This is a reproduction of a library book that was digitized by Google as part of an ongoing effort to preserve the information in books and make it universally accessible.

Google books

https://books.google.com

A propos de ce livre

Ceci est une copie numérique d'un ouvrage conservé depuis des générations dans les rayonnages d'une bibliothèque avant d'être numérisé avec précaution par Google dans le cadre d'un projet visant à permettre aux internautes de découvrir l'ensemble du patrimoine littéraire mondial en ligne.

Ce livre étant relativement ancien, il n'est plus protégé par la loi sur les droits d'auteur et appartient à présent au domaine public. L'expression "appartenir au domaine public" signifie que le livre en question n'a jamais été soumis aux droits d'auteur ou que ses droits légaux sont arrivés à expiration. Les conditions requises pour qu'un livre tombe dans le domaine public peuvent varier d'un pays à l'autre. Les livres libres de droit sont autant de liens avec le passé. Ils sont les témoins de la richesse de notre histoire, de notre patrimoine culturel et de la connaissance humaine et sont trop souvent difficilement accessibles au public.

Les notes de bas de page et autres annotations en marge du texte présentes dans le volume original sont reprises dans ce fichier, comme un souvenir du long chemin parcouru par l'ouvrage depuis la maison d'édition en passant par la bibliothèque pour finalement se retrouver entre vos mains.

Consignes d'utilisation

Google est fier de travailler en partenariat avec des bibliothèques à la numérisation des ouvrages appartenant au domaine public et de les rendre ainsi accessibles à tous. Ces livres sont en effet la propriété de tous et de toutes et nous sommes tout simplement les gardiens de ce patrimoine. Il s'agit toutefois d'un projet coûteux. Par conséquent et en vue de poursuivre la diffusion de ces ressources inépuisables, nous avons pris les dispositions nécessaires afin de prévenir les éventuels abus auxquels pourraient se livrer des sites marchands tiers, notamment en instaurant des contraintes techniques relatives aux requêtes automatisées.

Nous vous demandons également de:

+ *Ne pas utiliser les fichiers à des fins commerciales* Nous avons conçu le programme Google Recherche de Livres à l'usage des particuliers. Nous vous demandons donc d'utiliser uniquement ces fichiers à des fins personnelles. Ils ne sauraient en effet être employés dans un quelconque but commercial.

+ *Ne pas procéder à des requêtes automatisées* N'envoyez aucune requête automatisée quelle qu'elle soit au système Google. Si vous effectuez des recherches concernant les logiciels de traduction, la reconnaissance optique de caractères ou tout autre domaine nécessitant de disposer d'importantes quantités de texte, n'hésitez pas à nous contacter. Nous encourageons pour la réalisation de ce type de travaux l'utilisation des ouvrages et documents appartenant au domaine public et serions heureux de vous être utile.

+ *Ne pas supprimer l'attribution* Le filigrane Google contenu dans chaque fichier est indispensable pour informer les internautes de notre projet et leur permettre d'accéder à davantage de documents par l'intermédiaire du Programme Google Recherche de Livres. Ne le supprimez en aucun cas.

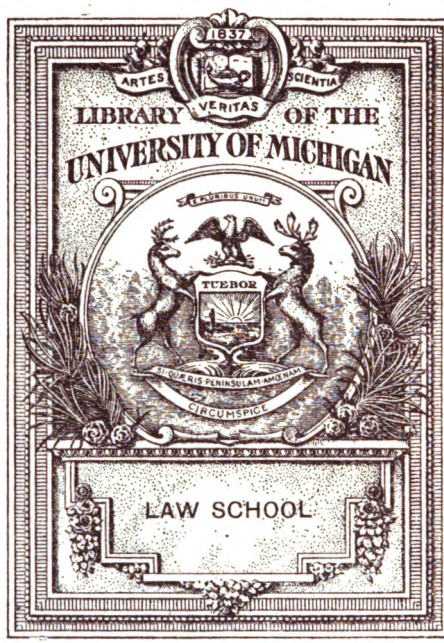
+ *Rester dans la légalité* Quelle que soit l'utilisation que vous comptez faire des fichiers, n'oubliez pas qu'il est de votre responsabilité de veiller à respecter la loi. Si un ouvrage appartient au domaine public américain, n'en déduisez pas pour autant qu'il en va de même dans les autres pays. La durée légale des droits d'auteur d'un livre varie d'un pays à l'autre. Nous ne sommes donc pas en mesure de répertorier les ouvrages dont l'utilisation est autorisée et ceux dont elle ne l'est pas. Ne croyez pas que le simple fait d'afficher un livre sur Google Recherche de Livres signifie que celui-ci peut être utilisé de quelque façon que ce soit dans le monde entier. La condamnation à laquelle vous vous exposeriez en cas de violation des droits d'auteur peut être sévère.

À propos du service Google Recherche de Livres

En favorisant la recherche et l'accès à un nombre croissant de livres disponibles dans de nombreuses langues, dont le français, Google souhaite contribuer à promouvoir la diversité culturelle grâce à Google Recherche de Livres. En effet, le Programme Google Recherche de Livres permet aux internautes de découvrir le patrimoine littéraire mondial, tout en aidant les auteurs et les éditeurs à élargir leur public. Vous pouvez effectuer des recherches en ligne dans le texte intégral de cet ouvrage à l'adresse `http://books.google.com`

Digitized by Google

K21 .C725x


1837
ARTES
VERITAS
SCIENTIA
LIBRARY OF THE
UNIVERSITY OF MICHIGAN
E PLURIBUS UNUM
TUEBOR
SI QUAERIS PENINSULAM AMOENAM
CIRCUMSPICE
LAW SCHOOL

FL2
R46
C934
Stor
a3837

Digitized by Google

Digitized by Google

REVUE CRITIQUE

DE

LÉGISLATION

ET DE

JURISPRUDENCE

Digitized by Google

PARIS. — IMPRIMERIE F. PICHON, 20, RUE SOUFFLOT

Digitized by Google

REVUE CRITIQUE

DE

LÉGISLATION

ET DE

JURISPRUDENCE

PAR MM.

CH. LYON-CAEN
Professeur à Faculté de Droit de Paris, Membre de l'Institut.

MARCEL PLANIOL
Professeur à la Faculté de Droit de Paris.

GEORGES LEBRET
Professeur à la Faculté de Droit de Caen, Ancien Ministre de la Justice.

CAMILLE PERREAU
Professeur à la Faculté de Droit de Paris, Ancien Député.

AVEC LE CONCOURS DE MM.

L. ADAM, avocat à la Cour d'appel de Paris; F. ARTHUYS, professeur à la Faculté de droit de Poitiers; E. BINET, doyen de la Faculté de droit de Nancy; Pierre BINET, professeur agrégé à la Faculté de droit de Poitiers; BOUVIER, professeur à la Faculté de droit de Lyon; BRÉMOND, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; CABOUAT, professeur à la Faculté de droit de Caen; Ch. CÉZAR-BRU, professeur, chargé de cours à la Faculté de droit de Toulouse; J. CHARMONT, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; CHAUSSE, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; P. CUCHE, professeur à la Faculté de droit de Grenoble; J. DELPECH, professeur à la Faculté de droit de Dijon; R. DEMOGUE, professeur à la Faculté de droit de Lille; L. HUGUENEY, professeur-agrégé à la Faculté de droit de Dijon; A. LABORDE, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; LE POITTEVIN, professeur à la Faculté de droit de Paris; LOUIS-LUCAS, professeur à la Faculté de droit de Dijon; CH. MASSIGLI, professeur à la Faculté de droit de Paris; H. MONNIER, doyen de la Faculté de droit de Bordeaux; M. MOYE, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; Marcel NAST, professeur-agrégé à la Faculté de droit de Nancy; E.-H. PERREAU, professeur à la Faculté de droit de Toulouse; H. PRUDHOMME, juge au tribunal civil de Lille; L. RENAULT, membre de l'Institut, professeur à la Faculté de droit de Paris; G. RIPERT, professeur à la Faculté de droit d'Aix; F. SURVILLE, doyen de la Faculté de droit de Poitiers; A. TISSIER, professeur à la Faculté de droit de Paris; A. VIGIÉ, doyen de la Faculte de droit de Montpellier; WALTON, professeur à la Faculté de droit de Toulouse; WAHL, professeur à la Faculté de droit de Paris; WEISS, professeur à la Faculté de droit de Paris.

Secrétaire de la Rédaction : M. ETIENNE LEDUC, docteur en Droit.

LXIe ANNÉE

Nouvelle série. — TOME XLI.

PARIS

LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

Ancienne Librairie Chevalier-Marescq et Cie et ancienne Librairie F. Pichon réunies

F. PICHON ET DURAND-AUZIAS, ADMINISTRATEURS

Librairie du Conseil d'État et de la Société de Législation comparée

20, RUE SOUFFLOT, (5e ARR.)

1912

UNIV. OF MICH. LAW LIBRARY

Digitized by Google

Digitized by Google

EXAMEN DOCTRINAL

JURISPRUDENCE ADMINISTRATIVE

Par M. Marcel Moyr, professeur à la Faculté de droit
de l'Université de Montpellier.

Des conditions dans lesquelles certains objets peuvent être exonérés des taxes d'octroi.

La législation des octrois est, depuis de longues années, la source d'une très abondante jurisprudence, tout à la fois administrative et judiciaire. Notre intention n'est pas ici d'en présenter une étude complète, ce qui serait à la fois hors du cadre de cette *Revue* et aussi de notre compétence. Mais, ayant trouvé une série d'arrêts de date récente se rapprochant à une partie importante de la matière, nous avons pensé à en esquisser quelques vues d'ensemble. Nous demandons donc à nos lecteurs de vouloir bien avoir la patience de nous suivre sur un terrain d'apparence aride : la question de l'exonération des taxes d'octroi en faveur de certains matériaux. Cependant, sous ce libellé extrêmement technique se cache un sujet d'intérêt beaucoup plus général et qui est notre seule justification : la détermination de la limitation d'application du régime fiscal étrange, connu sous le nom d'octroi.

Nous venons d'écrire les mots de régime fiscal étrange. C'est, en effet, notre opinion, laissant préjuger par là que nous ne sommes pas d'enthousiastes admirateurs de l'organisation financière. Nous ne le dirions pas, notre opinion n'ayant guère d'influence appréciable, si ce n'était aussi celle du législateur, à en juger par la loi du 29 décembre 1897, essayant de réaliser la suppression des octrois.

Avant d'entrer dans l'examen jurisprudentiel annoncé plus haut, nous croyons bon de résumer rapidement les grandes lignes de la législation des octrois, très connue, assurément, mais dont, cependant, certaines particularités peuvent échapper parfois aux personnes ne s'occupant pas fréquemment d'études de ce genre.

Digitized by Google

Nous n'apprendrons certainement rien à quiconque, en disant que l'octroi se présente sous l'aspect d'un impôt perçu à l'introduction dans un territoire communal de produits et denrées déterminées. C'est incontestablement un impôt indirect, perçu d'après un tarif, et non d'après un rôle nominatif : d'où la justification de la compétence judiciaire annoncée plus haut. Le tarif d'octroi est d'ailleurs un acte de puissance publique administrative, comme toute levée d'impôt; on ne trouvera donc pas inattendu de rencontrer aussi la compétence des tribunaux administratifs en matière d'appréciation et d'application dudit tarif.

Si l'on consulte l'opinion des redevables appelés à franchir les barrières de l'octroi, ceux-ci n'hésiteront pas à comparer cette institution avec le passage aux frontières des différents pays. Nous n'ignorons pas que l'assimilation de l'octroi aux douanes est vivement combattue par la plupart des économistes. Ceux-ci ont, en effet, raison au point de vue de l'économie politique ou même de la science financière. On doit admettre à la vérité que l'octroi n'a aucun caractère de protection à l'égard des industries communales et que, dans certains cas, la taxe est perçue même sur des produits fabriqués à l'intérieur du périmètre soumis à la fiscalité communale. Mais ce dernier point, impressionnant au premier abord, est en réalité tout à fait exceptionnel, et il s'explique par la nécessité de ne pas faire à certaines personnes une situation privilégiée. Il est aisé de comprendre que si un producteur, habitant l'intérieur de la commune, n'avait pas à supporter les droits frappant les objets similaires provenant de l'extérieur, il ne manquerait pas de vendre ses produits au même prix que les autres débitants. Cela reviendrait donc à lui faire cadeau du montant du droit d'octroi, par conséquent à réaliser une sorte de fausse protection.

Laissant de côté ces cas peu fréquents, nous croyons que l'on peut, sans trop forcer les lois de l'analogie, assimiler les taxes d'octroi à des douanes intérieures, plus exactement aux douanes intérieures de l'ancien régime. Dans les deux cas, nous trouvons un impôt levé sur la consommation et perçu à l'occasion d'un acte de transport. Dans les deux cas, ce sont les mêmes difficultés de perception : les entraves aux mouvements des voyageurs et des

Digitized by Google

marchandises, les fraudes à la fois faciles et sévèrement réprimées, la vérification prolongée des bagages et marchandises, les frais de perception élevés atteignent parfois un quart du produit brut. Suivant le vers classique :

Le mur murant Paris rend Paris murmurant,

mur qui n'est autre que l'enceinte de l'octroi parisien, plus tangible, mais pas plus aisée à franchir que les postes de surveillance douanière.

L'assimilation de l'octroi à une douane intérieure, inexacte, disons-le encore, au point de vue économique, est au contraire fort suggestive au point de vue de la réglementation administrative. Dans les deux cas, nous sommes en présence d'un tarif à double entrée, énumération des produits taxés d'un côté et chiffres du droit perçu d'autre part. Dans les deux régimes toujours, nous constatons l'exemption totale ou partielle de certaines denrées considérées comme particulièrement intéressantes. Nous constatons, en matière d'octroi comme en matière douanière, la répercussion de l'impôt sur les prix de vente supportés par le consommateur. Enfin nous relevons, et c'est l'objet même de notre étude, des modalités administratives identiques de fond, de forme et de nom, pour empêcher l'application des tarifs à des cas sortant des prévisions du législateur.

Précisons le vague de cette dernière phrase. Les douanes ont pour portée essentielle de frapper d'un impôt les produits étrangers traversant la frontière et destinés à augmenter le capital économique du pays où ils pénètrent. Les octrois, d'une façon analogue, se perçoivent sur les denrées et matériaux amenés à l'entrée du périmètre, sorte de frontière arbitraire, d'ailleurs souvent différente des limites géographiques de la commune. A ce périmètre, la taxe est due et payée avant que les objets puissent aller plus avant et devenir absorbés dans la consommation locale de la commune. En un mot, pour la douane comme pour l'octroi, le droit se paie à l'entrée; la sortie est en principe libre, mais, par contre, on ne rembourse pas la taxe perçue à l'importation territoriale ou communale, en principe du moins.

Ces mots indiquent des exceptions : la première, et la plus

Digitized by Google

simple, est le transit, c'est-à-dire le passage matériel, sans arrêt, ni transformation, des produits taxés, à travers le territoire englobé par la douane ou l'octroi. Dans ce cas, l'exécution stricte des tarifs serait un impôt levé en fait sur la circulation. La chose est soutenable en théorie et a été longtemps appliquée en pratique. Dans l'ancien régime, les douanes intérieures, les péages, la plupart des octrois urbains même, avaient précisément ce caractère essentiellement contraire aux nécessités du commerce international, devenu si important de nos jours.

Actuellement, le transit est vu, au contraire, avec faveur, et on s'efforce de diminuer les entraves apportées à la rapidité de la circulation. Le transit est normalement exempt de tout droit, sur simple constatation de l'identité des marchandises à la sortie. Ainsi, un wagon fermé par un plomb de douane circulera en franchise de Calais à Vintimille, transportant en Italie des bagages de provenance anglaise. Ainsi encore, un colis expédié d'Amiens à Etampes traversera Paris, du chemin de fer du Nord à celui d'Orléans, sans acquitter aucun droit, sous le couvert d'une pièce administrative d'identité, telle que le passe-debout ou parfois un acquit-à-caution. Dans ces hypothèses, il est aisé de voir qu'il n'y a aucune consommation locale, même de pure apparence. Partant, la législation douanière et celle des octrois doivent être à bon droit écartées.

Mais il est d'autres circonstances plus compliquées. L'activité économique ne se borne pas, en effet, à amener aux consommateurs les objets produits. Il y a la production même, laquelle, hors le cas des industries extractives, est le plus souvent une transformation de produits en d'autres, en des usines ou manufactures. Si les objets manufacturés sont consommés à l'intérieur du périmètre, douanier ou communal, qui comprend déjà l'usine, il suffit alors de laisser les lois fiscales jouer purement et simplement, puisque la consommation est toujours atteinte, grâce seulement à un léger détour.

Fort souvent, la production industrielle ne trouve pas, dans le marché local, un débouché suffisant. Elle doit être exportée, c'est-à-dire transportée hors des limites du périmètre fiscal. Or, puisque le droit est perçu à l'entrée-importation sur les produits

Digitized by Google

bruts et n'est pas restitué à la sortie-exportation sur les objets fabriqués, on conçoit aisément que l'impôt devient ici non plus une charge de la consommation, mais une taxe sur la fabrication, contraire au vœu du législateur et créant une situation défavorable sur le marché extérieur, aux marchandises ainsi frappées. Il est donc utile, souvent nécessaire, d'empêcher le jeu automatique des lois fiscales.

Diverses méthodes se présentent : la plus simple d'apparence, très compliquée en réalité, paraît être précisément de rembourser à la sortie le montant des droits perçus à l'entrée. Dans la pratique, les difficultés de l'identification des marchandises transformées, les fraudes multiples possibles, les complications de comptabilité, rendent le système applicable seulement à des cas très limités.

On recourt donc, toujours parallèlement en matière de douane et d'octroi, aux procédés portant les noms presque synonymes d'admission temporaire ou de faculté d'entrepôt.

Les opérations désignées par ces expressions consistent essentiellement à laisser entrer en franchise des matières premières dans le périmètre douanier ou municipal, à charge de réexpédition en produits manufacturés au bout d'un certain temps. Si la réexpédition n'a pas lieu, on admet en thèse générale qu'il y a envoi au marché intérieur, autrement dit que les taxes sont dues pour les parties manquantes et non représentées à la sortie.

Le procédé de l'admission temporaire prend toute sa netteté dans le système dit du port franc, c'est-à-dire une enceinte close considérée comme située en dehors du rayon des douanes et communiquant, par suite, librement avec l'extérieur. Dans cette enceinte, diverses industries peuvent s'établir, ouvrant et fabriquant toutes espèces de produits au moyen des matières premières importées dans le port franc sans que la douane ait à s'en occuper. Le service fiscal n'a qu'à surveiller les débouchés du port franc vers l'intérieur, exactement comme s'il s'agissait d'une frontière quelconque.

Comme son nom l'indique, le procédé du port franc est spécial aux régions maritimes, mais il pourrait très bien être étendu aux frontières de terre et même à l'intérieur du pays. Dans ce cas, les

Digitized by Google

objets à destination ou en provenance du lieu franc circuleraient comme en transit ordinaire.

On préfère néanmoins la pratique, spécialement en matière d'octroi, connue sous le nom de l'entrepôt et qui est, d'ailleurs, singulièrement voisine du système du port franc. Un local, suffisamment délimité et surveillé, est considéré comme pouvant recevoir en franchise de taxes un certain nombre d'objets normalement soumis aux droits. Ces objets y subissent diverses manipulations industrielles, pouvant même aller jusqu'à la consommation en matière de combustible, par exemple. Mais la notion essentielle de l'entrepôt est qu'il ait exportation ultérieure. Lorsqu'il s'agit de l'octroi, lequel pour être voisin des douanes n'est pas identique avec lui, les textes disent que l'entrepôt implique l'absence de *consommation locale*.

Pour nous borner désormais à l'étude des octrois, ainsi que nous le ferons en principe au cours de ce travail, nous indiquerons la loi du 28 avril 1816, charte fiscale de la Restauration et encore la base des contributions indirectes, prévoyant dans ses articles 147 et 148 l'exemption de l'octroi dans les cas où il n'y avait pas consommation locale ; mais ces mots étaient pris dans un sens littéral. Il en résultait que la faculté d'entrepôt était, à proprement parler, une faculté de pur dépôt. En termes plus nets, les marchandises étaient admises en crédit des droits d'octroi à la condition expresse de demeurer dans un local clos où elles ne pouvaient subir aucune manutention. On décidait que l'entrepôt était *réel* si le local était un bâtiment communal. On le baptisait de *fictif* si on permettait à un simple particulier de conserver les marchandises exemptées dans son propre magasin; ces distinctions, conservées encore, n'ont d'ailleurs d'intérêt qu'au point de vue de la surveillance, celle-ci devenant un véritable exercice (dans le sens de contrôle fiscal) lorsque l'entrepôt est fictif.

Il est aisé de voir que l'entrepôt ainsi compris, qu'il fût réel ou fictif, ne ressemblait que de fort loin au système des ports francs ou même de l'admission temporaire en matière douanière. Nulle opération industrielle, nulle transformation n'étant possible dans cet entrepôt, son application était fort rare et de peu d'intérêt économique, encore que la doctrine l'ait désigné sous le nom de

Digitized by Google

commercial. On vit donc les propriétaires d'usines et d'installations industrielles de toute nature, situées, bien entendu, dans le périmètre de l'octroi, réclamer énergiquement une exonération de taxe pour les objets servant soit à l'édification de l'usine, soit à son fonctionnement comme combustibles et matières premières. Les arguments invoqués n'ont plus aujourd'hui qu'un intérêt historique, ils sont d'ailleurs les mêmes que ceux qui justifient les exonérations similaires dans le régime douanier. L'Administration répondait toujours en invoquant l'argument de texte : « Matériaux et combustibles sont consommés localement, disait-elle, puisqu'ils entrent dans le périmètre et n'en sortent plus. Donc il n'y a pas d'entrepôt commercial, le seul légal ; donc, les droits sont dus. »

L'argument, pour être irrésistible en la forme, était si contraire à la réalité économique, que les fabricants résistaient et plaidaient. Les tribunaux, tant administratifs que judiciaires, hésitaient, puis inclinaient vers l'exonération des combustibles et matières premières, lorsque la fabrication était orientée vers la production d'objets d'intérêt général. Le gouvernement lui-même émettait une opinion conforme au sein du Parlement (1). Mais, ici comme en d'autres matières, le Procureur général Dupin dut faire entendre à la Cour de cassation le rappel des principes rigides du droit, sans s'inquiéter des interprétations assouplies, ni des conséquences fâcheuses. A partir de 1847, la Cour de cassation déclare invariablement que la loi ne permet pas l'exemption d'octroi hors le cas d'entrepôt commercial. Le Conseil d'Etat essaie bien de suppléer à l'absence de textes par l'insertion dans les règlements municipaux organisant les octrois d'un article prononçant l'exonération des combustibles et matières premières industrielles, motif pris de ce que les usines pouvaient, en pareille occurence, être considérées comme des entrepôts à domicile ou fictifs. Nonobstant ce nouvel exemple du libéralisme du Conseil d'Etat, les tribunaux judiciaires regimbaient, considérant la clause dont s'agit comme exceptionnelle et l'interprétant dans le sens le plus étroit.

(1) V., pour les détails de cette controverse historique, les savantes et complètes conclusions de M. le Commissaire du gouvernement Tardieu : *Dalloz Périodique*, 1911. 3. 34.

Digitized by Google

Cependant les doléances des industriels continuaient toujours, basées sur les mêmes arguments, excellents d'ailleurs, et qui finirent par émouvoir le législateur. Une loi du 24 juillet 1867 posa une nouvelle règle que vint développer et préciser le décret portant règlement d'administration publique en date du 12 février 1870. L'article 8 de ce décret mit fin au conflit en décidant que, sauf à Paris, les industriels jouiront du bénéfice de l'entrepôt fictif, sur leur simple demande et sans conditions, s'il s'agit de combustibles destinés à l'usine. Pour les matières premières, le même principe est admis, mais des conditions de vérification et de surveillance sont indiquées, inutiles à développer ici.

On aurait pu croire que ce texte mettait fin à toute controverse. Mais, en réalité, les difficultés ne firent que changer de terrain. La lutte se concentra toujours sur les fameux mots de la loi du 28 avril 1816 : *consommation locale*, demeurés en vigueur concurremment avec les dispositions nouvelles. Les deux tendances en heurt depuis plus d'un demi-siècle continuèrent à s'opposer l'une à l'autre : d'une part, le désir des redevables d'obtenir le plus possible d'exemptions d'octroi; de l'autre, le souci des municipalités de faire rentrer dans leurs caisses souvent obérées le maximum de recettes fiscales.

A la vérité, les litiges n'ont pas une très grande importance quant aux combustibles, puisque ceux-ci jouissent d'une exonération absolue. Il suffira donc de les convoyer, avec un titre de mouvement suffisamment précis, des frontières de l'octroi aux portes de l'usine. A l'égard même des matières premières, le plus généralement les opérations sont simples et ne se prêtent pas à controverse. Le service de l'octroi est, au fond des choses, transformé ici en une surveillance à la sortie de l'usine des objets résultant de la mise en œuvre des matières exemptées. Si les produits fabriqués sont destinés à la consommation locale et d'ailleurs visés au tarif de l'octroi, le service perçoit les droits au moment où le producteur les livre au commerce local. S'il s'agit, au contraire, de produits non taxés ou de marchandises destinées à être expédiés hors du périmètre, aucun impôt n'est levé et l'administration se borne, en cas d'exportation à l'intérieur, à

Digitized by Google

s'assurer qu'il n'y a pas versement frauduleux dans la consommation locale.

Les controverses et litiges s'élèvent, fréquents et délicats, sur une question connexe aux précédentes, encore que différente. Normalement, la plupart des tarifs d'octroi assujettissent à la taxe les matériaux de construction, toujours sous réserve de la classique consommation locale. Cette dernière s'entend ici de la construction même faite avec les matériaux taxés. Mais, par analogie avec les considérations précédentes, on a soutenu que l'octroi perdait tout empire lorsqu'il s'agissait de matériaux destinés à des bâtiments d'intérêt non strictement communal. Dès que la construction semble avoir un intérêt général, ou simplement intercommunal, on argue de l'injustice de faire supporter au constructeur un impôt purement local, le fait de l'édification sur le territoire de telle ou telle commune étant un pur accident, sans portée juridique, dit-on.

Les textes, une fois de plus, manquent de précision. L'article 8 du décret du 12 février 1870 paraît bien étranger au sujet, mais on peut invoquer, comme s'y rapportant davantage, l'article 13 du même décret, accordant l'exemption de taxes d'octroi pour les matériaux destinés à la construction des voies de chemins de fer. Semblables exemptions, toujours pour les matériaux de construction, se rencontrent à propos des lignes télégraphiques (décret du 8 déc. 1882) et de l'exploitation des galeries des mines (décret du 29 juin 1888).

En présence de semblables dispositions, on s'est demandé si il convenait d'y voir seulement des dispositions limitatives et exceptionnelles ou, au contraire, des exemples indicatifs d'une théorie générale de l'exemption, chaque fois que le bâtiment en construction n'avait pas le caractère d'intérêt communal précisé plus haut.

La Cour de cassation a, encore ici, changé sa jurisprudence. Jusqu'en 1898, toute une série d'arrêts (1) s'efforçaient de res-

(1) V. les conclusions de M. le Commissaire du gouvernement précitées et aussi la note de M. Ruben de Couder aux *Pand. fr. pér.*, 1911. 1. 209 et au Sirey, 1911, 1re partie, p. 209. La liste des arrêts y est longuement indiquée.

Digitized by Google

treindre l'application du décret de 1870 aux termes mêmes de ses articles. A partir de deux arrêts rendus, le 19 janvier 1898, par la Chambre civile (*Pandectes françaises périodiques*, 1898. 1. 125 et 1898. 1. 14 et *Sirey*, 1898. 1. 349), la Cour suprême revint à la vieille théorie de la consommation locale, prise ici en combinaison avec la théorie de l'entrepôt. En termes plus nets, toutes les fois que la construction projetée ne servait plus que les intérêts de la commune, la Cour de cassation estimait que l'on pouvait généraliser le principe de l'exemption posé au décret de 1870. Si, au contraire, une seule commune bénéficiait, économiquement parlant, de l'édifice, les matériaux de construction étaient taxés comme consommés localement. A titre d'exemples, on exempta ainsi les matériaux destinés à construire des tramways intercommunaux, ou des canalisations d'eau desservant plusieurs communes. On soumit aux droits, en sens inverse, les objets servant à l'édification d'une ligne de tramways urbains et même d'une gare de chemins de fer. Cette dernière, dit-on, est en effet exclusivement dans l'intérêt de la commune desservie. C'est là le critérium, semble-t-il, auquel se sont ralliés tant la Cour de cassation que le Conseil d'Etat.

Cependant, ce critérium n'est pas appliqué toujours avec rigueur et logique et c'est ici que nous devons exposer et commenter les divers arrêts servant de justification à la présente étude. Nous les citerons dans l'ordre chronologique, qui montrera, mieux que toute autre méthode, combien la jurisprudence n'est pas encore complètement fixée.

Nous trouvons d'abord deux arrêts du Conseil d'Etat, en dates des 14 mai 1909 et 2 juillet 1909 (1). Le premier de ces arrêts paraît au surplus aussi simple que juridiquement motivé. Statuant sur la demande d'une compagnie de distribution *intercommunale* d'eau potable, laquelle compagnie avait réclamé pour la construction d'un réservoir le bénéfice de l'*entrepôt*, le tribunal administratif décide, selon nous, très justement, que cette demande est inadmissible. Il n'y a là aucun entrepôt, même fictif, pour la simple raison que les matériaux du réservoir s'incorpo-

(1) Ces deux arrêts sont rapportés, ensemble les conclusions sus-visées de M. le Commissaire du gouvernement, au *Dalloz Périodique*, 1911. 3 34.

Digitized by Google

raront à un immeuble, chose absolument contraire à toute expédition hors du périmètre de l'octroi. D'autre part, on ne pouvait pas soutenir sérieusement que ledit réservoir était construit avec des « matières premières à employer dans les établissements industriels », expressions mêmes du décret de 1870. Le produit industriel étant ainsi l'eau potable, la matière première était l'eau brute et non le réservoir qui la contenait.

L'arrêt laisse entendre que la Compagnie des eaux aurait pu mieux baser sa réclamation en faisant valoir que son œuvre, intercommunale, n'était pas destinée à la consommation locale. C'est cette dernière théorie que reprend le second arrêt du Conseil d'État, en date du 2 juillet 1909. Cette décision porte qu'il y a bien consommation locale, donc assujétissement à l'octroi, à l'égard des matériaux de construction d'un tramway interurbain, même en correspondance constante avec un réseau desservant une autre localité. Il y a là, en effet, deux services locaux juxtaposés, par conséquent, aucun cas d'application des théories exposées plus haut sur les entreprises d'intérêt général.

Les autres monuments judiciaires que nous voulons citer émanent tous de la Cour de cassation. C'est d'abord un arrêt de la Chambre des requêtes du 30 novembre 1909 (*Pand. fr. pér.* 1911. 1. 343; D. P. 1911. 1. 277), dans lequel nous voyons la Cour déclarer que l'érection, à la gare de la Villette, d'un bureau destiné au service des douanes, constitue, non pas une annexe d'intérêt général de la Compagnie des chemins de fer de l'Est, mais bien un bâtiment destiné seulement à faciliter l'approvisionnement de la ville de Paris. La consommation locale reparaît donc et, avec elle, l'application du tarif de l'octroi de la capitale.

Cet arrêt a ceci de particulièrement intéressant, qu'il a été rendu contrairement aux savantes conclusions de l'avocat général M. Feuilloley (rapportées au *Dalloz périodique*, *loco citato*). Les faits n'étant l'objet d'aucune contestation matérielle, on voit combien la jurisprudence est incertaine en la matière. L'éminent organe du ministère public a, en effet, longuement étudié la législation des octrois en matière de construction de voies ferrées et annexes, dans le sens de l'article 13 du décret du 12 février 1870. Nous avons déjà cité l'exemple de la gare considérée comme

Digitized by Google

étant d'intérêt local, même si il s'agit d'une grande gare à trafic international (affaire de la gare Saint-Jean, à Bordeaux). (Cass., Ch. civile, 3 juin 1902; *Pand. fr. pér.*, 1902. 1. 424, et *Dalloz périodique*, 1902. 1. 327.) En sens inverse, M. l'avocat général expose comment de nombreux arrêts déclarent exempts de toute idée de consommation locale les voies, même celles de garage, les hangars et rotondes servant au transit, même un dortoir pour mécanicien, etc. Quant au bâtiment de la douane de la Villette, objet du litige, les conclusions que nous analysons déclaraient sans valeur juridique l'argument retenu par la Cour, c'est-à-dire le fait que le commerce parisien est le principal bénéficiaire d'un dédouanement en gare de la Villette. Selon lesdites conclusions, il ne s'agissait là que de l'exécution d'un service essentiellement général, la soumission des Compagnies de chemins de fer au contrôle du service douanier. Le bureau de la frontière était simplement reporté à Paris, mais il restait bureau douanier, partie intégrante d'une organisation d'État, sans le moindre caractère urbain. Avouons cependant, à notre modeste avis, que le déplacement dont s'agit semblait bien motivé surtout par des besoins locaux.

Le caractère déjà tant étudié de *consommation locale* reparaît avec des éléments nouveaux dans un nouvel arrêt, celui-là rendu par la Chambre civile de la Cour de cassation, à la date du 4 juillet 1910 (1). Il s'agit, en l'occurrence, de matériaux destinés à la construction du port du Havre. La Cour déclare que ce port étant en entier situé dans le périmètre de l'octroi de la ville, il possède un caractère local l'emportant sur sa destination d'intérêt général; partant nulle exemption de taxe ne peut être invoquée ici. L'arrêt ajoute, dans un premier considérant, que, pour profiter d'une remise d'impôts, les matériaux doivent être destinés à un ouvrage desservant au dehors de la commune : « Une étendue plus ou moins vaste du territoire français, et qui « doit être considéré comme formant dans son ensemble un tout « indivisible, ce qui ne permet pas d'en isoler le tronçon traver- « sant la commune assujettie. »

(1) *Pand. fr. pér.*, 1911. 1. 209; *Dalloz Périodique*, 1911. 1. 125 et *Sirey*, 1911. 1. 209, avec la note précitée de M. Ruben de Couder.

Digitized by Google

On constatera la nouveauté de la formule de l'arrêt, lequel invoque ici, non plus l'intérêt général de la construction, mais bien un fait purement matériel : le travail doit dépasser le périmètre de l'octroi sans cesser de former un tout indivisible. Il semble bien que la condition nouvelle ainsi exigée pour qu'il n'y ait pas consommation locale dans le sens de la loi, est quelque peu en contradiction avec les espèces rapportées plus haut en matière de chemins de fer (1). A la vérité, la Cour se réserverait probablement de statuer autrement en pareil cas, motifs pris des termes précis du décret du 12 février 1870. Mais alors nous devrions dire que cette jurisprudence revient à interpréter ce texte restrictivement et littéralement, question éminemment sujette à controverse, comme nous l'avons montré plus haut.

Le critérium de l'indivisibilité indiqué dans l'arrêt ci-dessus a reçu une application élégante dans une décision de peu de mois postérieure. Il s'agissait alors d'un égout collecteur établi par la ville d'Angoulême, dans la traversée de routes nationales, au milieu de l'agglomération urbaine. Bien qu'il y eût incorporation matérielle certaine à un ouvrage d'intérêt assurément général, les routes nationales n'avaient pas besoin, en soi, de l'adjonction de pareil égout. Ce dernier ne servait donc qu'à l'agrément ou à l'utilité de la ville. Son caractère communal ainsi établi sans conteste, l'assujettissement des matériaux de construction aux taxes d'octroi s'ensuivait logiquement. Ainsi l'a fort justement décidé la Chambre des requêtes de la Cour de cassation, par arrêt en date du 12 décembre 1910 (2).

Notre revue de jurisprudence sera close, au moins à notre connaissance, lorsque nous serons revenu à la Chambre civile et que nous aurons signalé deux dernières décisions, aux dates des 23 janvier 1911 (3) et 31 janvier 1911 (4).

L'arrêt du 23 janvier s'oppose curieusement à celui du 12 dé-

(1) Par exemple pour l'exemption applicable à un dortoir pour mécaniciens certainement séparable de l'ensemble de la voie.

(2) *D. P.*, 1911. 1. 261.

(3) *D. P.*, 1911. 1. 261.

(4) *D. P.*, 1911. 1. 268.

Digitized by Google

cembre précité. Il s'agit toujours de route nationale à la traversée d'une ville, celle de Montpellier. Seulement au lieu d'un égout, ce sont des trottoirs que l'on établit. On pourrait penser que la Chambre civile va faire sienne l'argumentation de la Chambre des requêtes, qu'elle va dire que les trottoirs ne font pas nécessairement partie d'une route, laquelle en est dépourvue dans la plus grande partie de sa longueur; et que lesdits trottoirs n'ont qu'une destination purement urbaine. Il n'en est rien, l'arrêt de la Chambre civile déclare les trottoirs en question comme important à la viabilité de la route, ouvrage indivisible d'intérêt national s'étendant au-delà du périmètre de l'octroi. On retrouve la formule déjà énoncée à propos du port du Havre. Mais il n'en est pas moins que l'incorporation des trottoirs à la route, alors qu'un égout en serait considéré comme séparé, repose sur une distinction assurément subtile. A Montpellier, les pierres des trottoirs n'ont pas payé de droits; à Angoulême, d'analogues matériaux ont supporté la taxe; dans les deux cas, il y a adjonction à la voirie ordinaire pour raisons d'intérêt communal. Il semblerait donc que le résultat fiscal devrait être identique.

L'arrêt, également de la Chambre civile, du 31 janvier 1911, s'explique sur deux chefs. Le premier ne vise qu'une hypothèse déjà connue de nos lecteurs : des travaux de déviation à une route nationale au cours de la traversée de Menton. Il est bien certain ici que ladite déviation fait indissolublement corps avec la route et que, la déviation fût-elle motivée par les besoins de la circulation urbaine, on ne peut pas l'isoler de la route. On est donc exactement dans le cas d'exemption de droits, d'après les décisions déjà rapportées. Avec le second chef de l'arrêt, nous revenons à la théorie de l'entrepôt. On avait sollicité pour matériaux destinés à la rectification de la route indiquée plus haut, l'admission à l'entrepôt industriel. Cette admission avait été refusée par l'administration, refus que les tribunaux judiciaires n'ont pas à apprécier, aux termes de l'arrêt; mais refus sans portée juridique, par la raison majeure que l'admission n'avait pas à être prononcée. Il suffisait, en effet, que l'administration fût prévenue de la destination des matériaux pour qu'elle pût en surveiller l'emploi. Cette simple déclaration entraînait décharge

Digitized by Google

de la taxe en vertu de la première branche de l'arrêt, sans avoir à faire intervenir la théorie de l'entrepôt.

Nos lecteurs, qui auront pris la peine de suivre nos explications arides sur un sujet un peu spécial, constateront probablement les hésitations de la jurisprudence et la difficulté de dégager des principes directeurs de décisions parfois contradictoires. Ce sont des discussions complexes et délicates sur la signification de *la consommation locale*, avec des arguments paraissant dépendre autant des circonstances de fait que de la tournure d'esprit des juges. Nous estimons, et nous clorons par là une trop longue étude, qu'un nouveau décret, interprétant celui de 1870, serait la meilleure solution à apporter en ce débat très pratique et sans cesse renouvelé, à en juger par la multiplicité des décisions judiciaires en quelques mois seulement.

M. MOYE.

DE LA VALIDITÉ DE LA CLAUSE D'UN CONTRAT DE MARIAGE EN VERTU DE LAQUELLE L'ASCENDANT DONATEUR PERMET AU CONJOINT DU DONATAIRE D'EXERCER UN DROIT D'USUFRUIT SUR LES BIENS DONNÉS (1)

Par M. Émile Poru, avocat à la Cour d'Appel de Dijon, licencié ès lettres.

Première hypothèse.

CONFLIT ENTRE LE RETOUR LÉGAL DE L'ASCENDANT DONATEUR ET LE DROIT D'USUFRUIT QUE LE CONJOINT SURVIVANT TIENT DE LA LOI

(C. civ., art. 747, 767, 791, 1130.)

1. La loi du 9 mars 1891, en modifiant l'article 767 du Code civil, a réalisé une réforme depuis longtemps attendue. Elle a

(1) Bibliographie : Ascoli, note dans la *Rivista di diritto civile*, 1909, p. 412-418; Baudouin, conclusions rapportées au *Dalloz*, 1903. 1. 359. 367; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Des successions*, t. Ier, 3e édit., 1905, nos 669 et suiv., p. 502 et suiv., spécialement n° 679 *ter*, p. 510-512; Van Biervliet, *De la nullité des pactes portant renonciation anticipée au retour successoral*, dans la *Revue pratique du notariat belge*, 1905, p. 225; Boca, *Le Droit de retour successoral de l'ascendant donateur*, thèse Lille, 1904; Brunner, *Forschungen zur Geschichte des deutschen und französichen Rechtes*, 1894 (§ 14, *Ueber den germanischen Ursprung des droit de retour*, p. 676-736);

Digitized by Google

Coin-Delisle, *Étude sur l'article 747 du Code Napoléon*, dans la *Revue critique*, 1857; Crouzel, *De la stipulation de retour conventionnel par l'ascendant donateur et la renonciation au retour légal*, dans le *Recueil de l'Académie de législation de Toulouse*, 1903, p. 1-25; Delpech, *Droit de succession « ab intestat » du conjoint survivant*, thèse Toulouse, 1897, p. 219 et suiv.; Dufour, *Du droit de retour successoral de l'ascendant donateur*, Genève, 1867; Falcimaigne, rapport reproduit au *Dalloz*, 1901. 1. 539-541; Fontana, *Les pactes sur succession future*, thèse Paris, 1905, p. 131-156; Forgues, *Du droit d'usufruit du conjoint survivant*, thèse Toulouse, 1907; *Foro italiano*, 1908, I, 449, et 1909, I, 442; E. Gaudemet, *Des rapports juridiques entre le retour successoral et le retour conventionnel*, dans la *Revue trimestrielle de Droit civil*, 1902, p. 739-782; Gény, note aux *Pandectes*, 1903. 1. 497-506; Glasson, articles publiés dans la *Nouvelle Revue historique* de 1885 et 1892 (spécialement, p. 736-740) et dans son grand *Traité*, t. VII, p. 504 et suiv.; Guyénot, *Du contrat comme mode de transmission successorale*, thèse Dijon, 1906, p. 218-241; Henry, article publié dans la *Revue du Notariat*, 1903, p. 785-797; Lassalle-Barrère, *Nature juridique et effets du retour légal de l'ascendant donateur*, thèse Bordeaux, 1906; Lasserre, *Du droit de retour légal de l'ascendant donateur*, thèse Toulouse, 1909; Lepage, note dans la *Revue du Notariat*, 1900, p. 242-250; Lyon-Caen, notes au *Sirey*, 1901. 1. 433; 1904. 1. 65; Magnol, *Du droit d'usufruit du conjoint survivant par rapport aux biens soumis à un droit de retour*, Toulouse, 1902 et *Gazette des Tribunaux du Midi*, 30 mars 1902; Marquis, *Du droit de retour de l'ascendant donateur* thèse Paris, 1885; Monnier, *De l'esprit de la loi dans l'article 951 du Code civil*, dans la *Revue critique*, 1880, p. 108 121; Nast, *Étude sur la prohibition des pactes sur succession future*, thèse Paris, 1905, p. 270 327; Pascan, *Les pactes sur succession future*, thèse Paris, 1907, p 195-247; Paulmier, *Des droits du conjoint survivant sur les biens soumis au droit de retour de l'ascendant donateur*, thèse Paris, 1906; Petit, *Du droit d'usufruit du conjoint survivant dans ses rapports avec le retour successoral*, thèse Dijon, 1905; Petitfils, *Des droits de l'époux sur la succession du conjoint prédécédé*, thèse Caen, 1906; Planiol, t. III, n° 1904 *bis* (4e édit., 1908, p. 380) et notes au *Dalloz*, 1904. 1. 33 et 1905, 2. 353; Rivière, *les Droits de retour et leur conflit avec l'usufruit successoral du conjoint survivant*, thèse Caen, 1907; Roquebert, *Rapports entre le droit de retour de l'ascendant donateur et l'usufruit du conjoint survivant*, thèse Paris, 1905; Roulier, rapport reproduit au *Dalloz*, 1903. 1. 353-359; Saintville, *le Retour conventionnel et ses rapports juridiques avec le retour légal*, thèse Paris, 1905; Sarrut, note au *Dalloz*, 1901. 1. 539; Vallier, *le Fondement du droit sucessoral en droit français*, thèse Paris, 1902, nos 54-58, 294, 449-453; Vernet, *Du droit de retour légal de l'ascendant donateur*, thèse Toulouse, 1900; Wahl, note au *Sirey*, 1909. 4. 9; Zéglicki, *le Droit de retour légal peut-il, avant son ouverture, être modifié par la convention des parties*, article paru dans la *Revue critique*, 1902, p. 325-336, etc.

Digitized by Google

reconnu au profit de l'époux survivant sur la succession de son conjoint prédécédé un droit d'usufruit dont la quotité varie avec la qualité des héritiers. Dans l'hypothèse que nous envisageons, l'époux étant mort sans descendants, puisque le droit de retour de l'ascendant donateur est ouvert, le droit d'usufruit s'étendra à la moitié de la succession (art. 767, al. 5).

La loi du 9 mars 1891 a voulu assurer au survivant une situation de fortune sensiblement égale à celle dont il avait joui durant la vie de son conjoint. Mais elle n'a pas voulu sacrifier les héritiers du sang, en n'accordant au survivant qu'un droit d'usufruit convertible, ni préjudicier aux droits acquis par des tiers, en respectant « les droits de réserve et les droits de retour » (art. 767, al. 7). Pour encourager la générosité des donateurs, le législateur n'a pas voulu que les biens soumis aux droits de retour fussent frappés par l'usufruit du conjoint survivant. Les biens grevés du droit de retour se trouvent ainsi exclus de la masse d'exercice, et même de la masse de calcul d'après la jurisprudence qui semble prévaloir aujourd'hui (1).

2. Cette solution n'est pas sans entraîner, en pratique, d'assez graves inconvénients. Assez souvent, toute la fortune de l'un des

(1) Poitiers, 15 mai 1899, S. 1899. 2. 160; D. P. 1901. 2. 205; *Pand. fr. pér.*, 1901. 2. 237, note, en ce sens, de M. Charmont; Paris, 31 oct. 1899, *Pand. fr. pér.*, 1901. 2. 241, note de M. Clément; Cass., 22 juill. 1903, S. 05. 1. 177 et la note de M. Wahl; D. P. 04. 1. 33 et la note (en sens contraire) de M. Planiol; *Pand. fr. pér.*, 04. 1. 537; *Gaz. Pal.*, 1903. II. 224; *Gaz. Trib.*, 1903. II. 110; Baudouin, *Conclusions* rapportées au *Dalloz*, 1904. 1. 33; Binet, *Droits successoraux du conjoint survivant*, dans la *Revue de l'enregistrement*, 1897, p. 524; Charmont, *Examen doctrinal*, dans la *Revue critique*, 1902, p. 4-6 et note précitée; Floucaud-Pénardille, *Des droits de l'époux survivant*, n° 131; Huc, t. V, p. 169; Bouvier-Bangillon, *Des droits successoraux du conjoint survivant*, dans la *Revue générale du Droit*, 1892, p. 150; Mesnard, *Commentaire de la loi du 9 mars 1891*, n° 33; *Contra* : Nancy, 20 juill. 1895, S. 95. 2. 293; D. P. 97. 2. 162; Baudry Lacantinerie et Wahl, *Des successions*, t. I, n° 540, 3e édit. 1905, p. 430-431; Clément, note précitée; Planiol, t. III, n° 1873 et note précitée; Souchon, *Revue critique*, 1891, p. 236-237; Vigié, *ibid.*, 1896, p. 151; Zéglicki, *ibid.*, 1892, p. 181; Pilon, dans la *Revue trim.*, 1903, p. 912; Wahl, note précitée, S. 1905. 1. 177; Magnol, *Du droit d'usufruit du conjoint*, etc., p. 9.

Digitized by Google

conjoints ou même de tous deux est constituée par les biens qui leur ont été donnés en dot par leurs ascendants. Ces biens étant soumis au droit de retour établi par l'article 747 du Code civil, l'heureuse innovation de la loi de 1891 se trouvait, en fait, dénuée d'efficacité. Le survivant était souvent réduit à un état précaire par la mort de son conjoint.

Bien plus, l'existence d'un droit de retour pouvait parfois établir une inégalité assez choquante entre les deux époux. Si tous les apports de l'un des époux ont été faits au moyen de biens donnés par des ascendants, et ceux de l'autre au moyen de biens personnels ou recueillis par succession, ce dernier se trouvera privé de tout droit sur la succession de son conjoint, s'il survit, alors que, s'il prédécède, sa succession sera grevée de l'usufruit établi par l'article 767 du Code civil.

3. Aussi n'est-il pas étonnant que les futurs époux et leurs ascendants aient cherché à éviter ces inconvénients et à faire prévaloir le droit d'usufruit du conjoint survivant sur le droit de retour de l'ascendant. Leur intention était très louable, absolument conforme à l'équité et aux vœux du législateur de 1891. Cette tendance à favoriser le conjoint survivant s'était d'ailleurs manifestée avant le vote de la loi du 9 mars 1891.

On trouvait déjà assez fréquemment dans les contrats de mariage antérieurs à 1891, une dispositinn ainsi conçue : « *Toutefois, cette réserve du droit de retour ne fera pas obstacle à l'exercice des reprises de la future épouse, non plus qu'à l'effet de toutes libéralités viagères ou en usufruit que le futur époux pourrait faire au profit de la future épouse* (ou inversement), *même avec dispense de caution ou d'emploi* (1). » L'ascendant renonçait ainsi, dans une certaine mesure tout au moins, au droit de résolution que lui conférait la stipulation du retour conventionnel.

4. Avec l'augmentation des droits du conjoint survivant réalisée en 1891, il était naturel que ces clauses devinssent de plus en plus fréquentes. Aussi prit-on l'habitude, surtout à Paris, d'insérer dans les contrats de mariage une clause permettant au conjoint survivant d'exercer les droits d'usufruit que lui conférait l'ar-

(1) Amiaud, *Traité formulaire du Notariat*, t. II, v° *Donation par contrat de mariage*, formule XXII *in fine*, p. 148.

Digitized by Google

ticle 767 du Code civil, même sur les biens soumis au droit de retour de l'ascendant donateur.

Cette clause était conçue à peu près en ces termes : « La réserve du droit de retour ne fera pas obstacle aux donations en usufruit que les futurs époux pourront se faire pendant le mariage, non plus qu'aux avantages pouvant résulter, en faveur du conjoint survivant, de l'article 767 du Code civil (1) », — ou encore, comme dans le contrat de mariage des époux Roux-Ménard, qui donna lieu à l'arrêt des Chambres réunies de la Cour de cassation du 2 juillet 1903 : « La réserve du droit de retour ne fera pas obstacle à l'exécution de toutes donations et dispositions en usufruit, même avec dispense de caution et d'emploi, que les futurs époux pourraient se faire pendant le cours du mariage, ni à l'effet de tous autres avantages et dispositions qui pourront résulter, au profit desdits futurs époux, soit du présent contrat de mariage, soit de la loi. »

5. Cette clause répondant, ainsi que nous l'avons montré, à une nécessité pratique et au but poursuivi par le législateur de 1891 (2), devint vite une clause de style, surtout dans la région parisienne, et ne tarda pas à être déférée aux tribunaux. Les divergences les plus graves se manifestèrent aussitôt entre les Cours d'appel et la Cour de cassation.

Par deux fois et dans la même affaire — la seule qui ait été soumise aux tribunaux — les Cours de Paris puis d'Amiens se prononcèrent en faveur de la validité de cette clause, et par deux fois aussi la Chambre civile puis les Chambres réunies de la Cour de cassation se prononcèrent pour la nullité de cette clause. Cette divergence entre la Cour suprême et les Cours d'appel — divergence qui semble bien irréductible, car la Cour de renvoi (Orléans) ne s'est conformée qu'à regret à l'arrêt des Chambres réunies —

(1) *Revue du Notariat*, 1899, p. 107. — On peut noter qu'un rapport, provoqué par la Chambre des notaires de Paris et lu à la Conférence générale, le 5 avril 1895, recommandait déjà de ne pas employer cette clause, susceptible de prêter à la critique.

(2) Cf. le rapport de M. Delsol, au Sénat, *Journal officiel* du 4 mars 1877 p. 1166-1167; et le discours de M. Delsol, au Sénat, *Journal officiel* du 7 mars 1877, p. 1737.

Digitized by Google

fait présager les grandes difficultés soulevées par le conflit entre l'usufruit du conjoint survivant et le droit de retour de l'ascendant donateur.

6. Avant d'exposer les nombreux systèmes qui se sont efforcés de valider la clause des contrats de mariage par laquelle l'ascendant donateur permettait à l'époux survivant d'exercer son usufruit sur les biens donnés, il n'est pas inutile de rappeler brièvement les grands traits de l'affaire Roux-Ménard qui restera célèbre dans les annales judiciaires.

Dans un contrat de mariage, passé le 4 juin 1894, devant un notaire de Paris, entre M. Roux et Mlle Ménard, avait été insérée une constitution de dot des époux Ménard en faveur de leur fille. Bien que bénéficiant du retour légal établi par l'article 747 du Code civil, les époux Ménard stipulèrent le retour conventionnel. L'article 9 du contrat de mariage était ainsi rédigé : « Les époux Ménard père et mère (de la future épouse) se réservent le droit de retour sur les biens donnés pour le cas où leur fille décéderait avant eux sans postérité et pour le cas encore où les enfants à naître du mariage projeté viendraient eux-mêmes à décéder avant l'un desdits donateurs sans laisser de postérité. *Toutefois, cette réserve du droit de retour ne fera pas obstacle à l'exécution de toutes donations et dispositions en usufruit même avec dispense de caution et d'emploi que les futurs époux pourraient se faire pendant le cours du mariage, ni à l'effet de tous autres avantages et dispositions qui pourront résulter au profit desdits futurs époux, soit du présent contrat de mariage*, soit de la loi. »

Le 7 janvier 1898, Mme Roux, la donataire, était décédée sans postérité et sans avoir disposé des biens donnés. M. Roux prétendit exercer son droit d'usufruit sur les biens donnés, en invoquant la clause de son contrat de mariage. Mais les époux Ménard réclamèrent la pleine propriété des biens donnés, alléguant qu'ils renonçaient au retour conventionnel pour bénéficier exclusivement du retour légal établi par l'article 747 du Code civil à leur profit, et que la clause du contrat de mariage ne leur était pas opposable parce qu'elle constituait un pacte sur succession future.

L'affaire fut portée devant le tribunal de la Seine, qui, le

Digitized by Google

7 janvier 1899, débouta les époux Ménard, et fit droit aux prétentions du conjoint survivant, car, dans le contrat de mariage, les ascendants avaient exclusivement stipulé le retour conventionnel, susceptible de toute modalité comme une convention ordinaire. Sur appel interjeté par les époux Ménard, la Cour de Paris confirma purement et simplement le jugement du tribunal de la Seine, le 21 juin 1899.

Sur pourvoi des époux Ménard, fondé sur la violation et la fausse application des articles 747, 767, 791 et 951 du Code civil, la Cour de cassation, après avoir entendu le rapport de M. le conseiller Falcimaigne, dans un arrêt du 24 juillet 1901 (1), répudia la doctrine soutenue par la Cour de Paris, déclara la convention impuissante à effacer le retour légal pour le remplacer par le retour conventionnel, et annula la clause litigieuse comme constituant un pacte sur succession future : « Attendu que la stipulation du droit de retour conventionnel, faite en conformité de l'article 951 du Code civil, ne peut pas dépouiller les ascendants donateurs du droit de réclamer le retour légal qui leur est assuré par l'article 747 du même Code, lorsque les circonstances prévues par cet article se trouvent réunies ; — que si le premier de ces deux droits rentre, comme son nom l'indique, dans le domaine de la convention, et si, par conséquent, les parties sont libres d'en régler à leur gré le mode d'exercice, *il en est autrement du droit de retour légal; que celui-ci est exclusivement régi par la loi, d'où il suit que tout accord intervenu du vivant du donataire, et par lequel l'ascendant renoncerait à son droit ou consentirait, soit à en restreindre, soit à en ajourner l'exercice, constituerait un pacte sur succession future, prohibé par les articles 791 et 1130 du Code civil.* »

7. Cette solution, qui pouvait sembler contraire à l'équité,

(1) Le jugement du tribunal civil de la Seine, du 7 janvier 1899, l'arrêt de la Cour d'appel de Paris, du 21 juin 1899 et l'arrêt de la Cour de cassation, du 24 juill. 1901 sont rapportés : S. 1901. 1. 433, avec une note de M. Lyon-Caen; D. 1901. 1. 537, avec une note de M. Sarrut; *Pand. fr. pér.*, 1901. 1. 521; *Revue du Notariat*, 1900, p. 242, avec une note de M. Lepage, 1901, n° 10.793; *Gaz. Pal.*, 1901. II. 237; *Gaz. Trib.*, 1901. II. 1. 116.

Digitized by Google

venait porter atteinte à de nombreux intérêts en condamnant une longue pratique notariale. Aussi fut-elle repoussée par la Cour de renvoi, dans un arrêt du 6 mars 1902 (1). S'inspirant des considérations pratiques qui militent en faveur de la clause litigieuse, s'inspirant encore et surtout d'une note publiée par M. Ch. Lyon-Caen sous l'arrêt de la Cour de cassation (2), la Cour d'Amiens décida que, dans la pensée des parties, cette clause ne constituait pas une renonciation au droit de retour légal, mais une libéralité conditionnelle des ascendants au profit du conjoint survivant : « Considérant, dit l'arrêt, que cette clause dans la pensée des parties contractantes ne constituait pas une renonciation partielle au droit de retour, *mais une libéralité éventuelle au profit du futur époux;* qu'elle doit être entendue et interprétée en ce sens que le futur époux aura l'usufruit de la moitié des biens donnés, si la future prédécède sans avoir disposé desdits biens. »

La Cour de cassation, saisie d'un nouveau pourvoi, statua toutes chambres réunies le 2 juillet 1903 (3) après avoir entendu le rapport de M. le conseiller Roulier, les conclusions de M. le procureur général Baudouin, et cassa l'arrêt de la Cour d'Amiens, consacrant définitivement en jurisprudence la nullité de la clause litigieuse. Rejetant comme contraire aux termes du contrat de mariage la donation prétendue d'un droit d'usufruit au conjoint survivant, elle déclara nulle toute restriction au droit de retour légal comme constituant un pacte sur succession future.

Conformément à l'article 2 de la loi du 1er avril 1837, la Cour d'Orléans, saisie du renvoi, dans son arrêt du 30 avril 1904 (4),

(1) Amiens, 6 mars 1902, D. P. 1902. 2. 112; *Pand. fr. pér.*, 1903. 1. 502, avec une note de M. Gény.

(2) Lyon-Caen, note précitée au *Sirey*, 1901. 1. 433.

(3) S. 1904. 1. 65, avec une note de M. Lyon-Caen; D. P. 1903. 1. 353; *Pand. fr. pér.*, 1903. 1. 497, avec une note de M. Gény; *Gaz. Pal.*, 1903. II. 213; *Gaz. Trib.*, 1904. I. 1. 74; *Rép. gén. not. et enreg.* 1903, p. 761.

(4) S. 1904. 2. 269; *Pand. fr. pér.*, 1904. 2. 341. — On peut signaler qu'assez récemment la Cour de Poitiers, dans un arrêt du 22 fév. 1904, rapporté au *Sirey*, 1904. 2. 193 et au *Dalloz*, 1905. 2. 352, avec une note de M. Planiol, a soigneusement évité de se prononcer sur la question de

Digitized by Google

ne put que se conformer à la doctrine de la Cour de cassation. Mais, par les considérants de cet arrêt, elle témoigne qu'elle n'a accepté la doctrine des Chambres réunies que parce qu'elle y était contrainte par la loi. « Attendu, dit-elle, qu'aux termes de l'arrêt de renvoi, une semblable convention, *même inspirée par le motif le plus louable, doit être réputée nulle et de nul effet, quels que soient les bouleversements qui puissent en résulter, soit dans les unions antérieurement contractées, soit dans le monde des affaires.* »

8. Malgré l'opposition très vive des Cours d'appel, la Cour de cassation a donc définitivement annulé, comme constituant un pacte sur succession future, les clauses permettant au conjoint survivant d'exercer son usufruit légal sur les biens soumis au droit de retour des ascendants donateurs. Aussi ont-elles entièrement disparu des contrats de mariage.

Les contractants se bornent depuis lors à réserver à l'époux gratifié la faculté de faire des donations ou des legs en usufruit au profit du survivant : « Toutefois, portent nombre de contrats de mariage rédigés depuis l'arrêt des Chambres réunies, cette réserve du droit de retour n'empêchera pas l'effet des donations en usufruit que les époux pourraient se faire au cours du mariage, même avec dispense de caution ou d'emploi. » Cette clause, dont on a retranché la partie ligitieuse, est validée sans hésitation par la jurisprudence (1).

9. La solution de la Cour de cassation a soulevé dans la

savoir si la renonciation, par l'ascendant donateur, à exercer son droit de retour légal sur l'usufruit des biens donnés a le caractère de pacte sur succession future. — V. aussi Trib. civ. Seine 7 juin 1904, *Gaz. Trib.* 1904, II, 2, 457 et Paris, 25 janvier 1906, D. P. 1907, 2. 375; *Gaz. Pal.* 1906, II, 378. Dans ces deux espèces, le contrat de mariage réservait au conjoint survivant l'exercice de l'usufruit légal de l'art. 767 C. civ. sur les biens donnés; mais l'époux doté ayant gratifié son conjoint, le tribunal de la Seine et la Cour de Paris n'ont pas eu à se prononcer sur la validité de la clause.

(1) Trib. civ. Seine, 27 mars 1890, *le Droit* du 4 juin 1890; Trib. civ. Pontoise, 14 août 1900, *le Droit* des 11-12 févr. 1901; Poitiers, 22 févr. 1904, S. 1904. 2. 193, D. P. 1905. 2. 353; Trib. civ. Seine, 7 juin 1904, *Gaz. des Trib.* du 29 sept. 1904 et *Revue pratique du Notariat belge*, 1905, p. 265; Paris, 25 janvier 1906, D. P. 1907. 2. 375.

Digitized by Google

octrine une vive émotion. A l'exception de quelques auteurs qui se sont ralliés à cette solution (1), la doctrine a été unanime à protester contre l'interprétation de la Cour suprême.

Les systèmes les plus variés, les plus compliqués ont été présentés pour repousser une solution en opposition aussi flagrante avec les intérêts pratiques.

Peut-être même cette diversité des doctrines, ainsi que l'a fait remarquer M. Baudouin dans ses remarquables conclusions, a-t-elle nui au succès d'une thèse qui donnait pourtant satisfaction à l'équité et à des intérêts considérables.

10. On peut répartir en quatre catégories distinctes les divers systèmes proposés, si toutefois il est permis de grouper des doctrines aussi différentes. Dans un premier système, on soutient que la clause du contrat de mariage doit produire effet, alors même qu'on la considérerait comme nulle, en vertu de la garantie du fait personnel qui incombe à tout contractant. Dans une seconde opinion, on prétend que la clause litigieuse est parfaitement valable et ne peut être considérée comme un pacte sur succession future : l'ascendant, en stipulant le retour conventionnel de l'article 951, a transformé le retour légal de l'article 747 en un retour conventionnel susceptible de toutes les modalités. Dans un troisième ordre d'idées, on s'est efforcé de démontrer que les articles 961 et 1130 prohibant les pactes sur succession future ne pouvaient être étendus au retour légal. L'examen des doctrines comprises dans ce groupe nous permettra de dégager la véritable nature du retour légal et de préparer une solution rationnelle du débat. Dans un quatrième et dernier groupe de théories, on s'est ingénié à transformer la prétendue renonciation au droit de retour légal contenue dans la clause litigieuse en un

(1) Zéglicki, *le Droit de retour légal peut-il, avant son ouverture, être modifié par la convention des parties? Revue critique*, 1902, p. 325-336; Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Des successions*, t. Ier, 3e édit., 1905, n° 679 *ter*, p. 510-512; Wahl, note au *Sirey*, 1909. 4. 9; Baudouin, conclusions devant la Cour de cassation, ch. réunies; Lasalle-Barrère, *Nature juridique et effets du retour légal de l'ascendant donateur*, thèse, Bordeaux, 1906; Nast, *Étude sur la prohibition des pactes sur succession future*, thèse Paris, 1905 (n° 322, p. 325).

Digitized by Google

acte juridique de nature différente, dont la validité fût reconnue par la loi.

I.

11. M. Magnol, dans sa brochure sur le *Droit d'usufruit du conjoint survivant par rapport aux biens soumis à un droit de retour* et dans ses *Observations sur l'arrêt de la Cour d'appel d'Amiens du 6 mars 1902* (1), s'est efforcé de démontrer que l'ascendant donateur serait tenu d'observer la clause du contrat de mariage, alors même qu'on l'annulerait comme pacte sur succession future.

Tout donateur, bien qu'il ne soit pas tenu de la garantie d'éviction, est obligé à la garantie de son fait personnel. Il se rendrait coupable d'un dol si, après s'être irrévocablement dépouillé par sa libéralité, il prétendait, pour un motif quelconque, priver le donataire du bénéfice de la donation. Si, après avoir donné l'immeuble d'autrui, par exemple, il devient l'héritier pur et simple du véritable propriétaire, il ne peut pas revendiquer cet immeuble entre les mains du donataire. Cette garantie profite, d'ailleurs, aussi bien aux ayants-cause du donataire qui ont acquis légitimement des droits sur l'objet donné qu'à ce dernier.

Si on applique, déclare M. Magnol, cette règle à la donation accompagnée d'une stipulation d'un retour conventionnel, tempéré par une clause permettant à certains ayants-cause du donataire de ne pas souffrir de la résolution de la donation survenue à la suite du prédécès de ce dernier, on aperçoit immédiatement que le donateur, au cas où il voudrait méconnaître les droits de ces ayants-cause, fût-ce en vertu d'un droit propre acquis par lui postérieurement, se verrait opposer avec succès la maxime : « Qui doit garantie ne peut évincer. »

12. C'est précisément l'hypothèse qui se présente si on examine

(1) Toulouse, 1902, broch. de 54 p., et *Gaz. des Trib. du Midi*, 30 mars 1902. — Cette théorie a été suggérée, paraît-il, à M. Magnol, par M. Campistron, professeur de droit civil à la Faculté de droit de Toulouse (v. Magnol, *Du droit d'usufruit*, etc., p. 35).

Digitized by Google

les rapports du conjoint survivant et des donateurs, dans l'espèce soumise à la Cour de cassation. Ceux-ci se sont engagés, par une clause de retour conventionnel, à respecter certains droits acquis à des tiers du chef du donataire sur les biens donnés, et notamment le droit d'usufruit du conjoint survivant, eût-il sa source dans la loi à titre de succession. Il leur est dès lors impossible, conclut M. Magnol, de méconnaître ce droit, alors même qu'ils invoqueraient un autre droit rival acquis depuis par eux, tel que le retour successoral. S'il leur est permis de renoncer aux avantages qui pourraient résulter pour eux de l'exercice du retour conventionnel, d'accepter par exemple de contribuer au paiement des dettes du donataire ou de supporter les aliénations et constitutions de droits réels, ils ne peuvent pas se dégager des obligations qu'ils ont librement et valablement contractées.

Il en est, d'ailleurs, de même toutes les fois qu'on oppose à une personne l'exception péremptoire de garantie. Le vendeur de la chose d'autrui, qui a postérieurement succédé comme héritier pur et simple au véritable propriétaire et qui actionne l'acquéreur, n'agit pas comme vendeur. Il veut, bien au contraire, ignorer cette qualité et faire abstraction du contrat de vente pour s'en tenir uniquement à sa qualité d'héritier. Et cependant il ne peut, en aucune façon, se dégager de ses obligations de vendeur. Il en est de même dans l'hypothèse présente : les ascendants donateurs ne peuvent pas, en invoquant leur qualité d'héritiers du donataire en vertu de leur droit de retour légal, dépouiller un ayant-cause de ce dernier d'un droit qu'ils s'étaient engagés à respecter. Ce dernier repoussera leur prétention en leur opposant la maxime : *Quem de evictione tenet actio, eumdem agentem repellit exceptio* (1).

13. L'interprétation proposée par M. Magnol a rencontré peu de faveur dans la doctrine. Elle encourt, en effet, de très sérieuses critiques. Pour obliger l'ascendant à s'exécuter, M. Magnol invoque la garantie du fait personnel. Or, la théorie de la responsabilité des contractants pour nullité du contrat est encore aujourd'hui fort peu élucidée. On est cependant d'accord pour

(1) Magnol, *loc. cit.*, p. 33-36. V. aussi p. 52 et suiv.

Digitized by Google

reconnaître que, seul, un dol caractérisé peut engager la responsabilité de l'auteur de la nullité (1).

Mais le conjoint survivant ne peut invoquer aucun dol, aucune fraude contre l'ascendant donateur. Sans doute, celui-ci a librement consenti à la renonciation de son droit de retour légal, à abdiquer son droit devant le droit d'usufruit légal de son gendre. Il peut être de mauvaise foi en refusant d'exécuter les clauses du contrat de mariage; mais cette mauvaise foi ne peut constituer un dol, ne peut produire aucun effet contre lui, si l'engagement qu'il a souscrit et qu'il refuse d'exécuter était défendu par la loi (art. 961 et 1130 C. civ.) et frappé d'une nullité absolue pour des motifs d'ordre public, comme constituant un pacte sur succession future.

14. Sans doute, M. Magnol a prévu cette objection et répond : « L'objection serait fondée, si la renonciation avait eu pour objet direct au moment de sa naissance le retour légal, ou si elle n'était pas valable même en ce qui touche le retour conventionnel. Tout le monde reconnaît qu'à l'égard de ce dernier elle est licite. Or, c'est *à propos de ce droit qu'elle est intervenue.* Qu'est-ce à dire, *sinon qu'elle est valable dans son principe...* Valable dans son principe, la renonciation partielle au droit de retour a définitivement obligé les donateurs à respecter les droits acquis par les tiers, de par les termes mêmes de leur donation. Et, s'ils prétendent les méconnaître, on triomphera de leur prétention à l'aide de l'exception péremptoire de garantie (2). »

Cette réponse ne peut nous convaincre. M. Magnol fait, en effet, découler l'obligation de garantie de la stipulation du retour conventionnel. C'est simplement reculer la difficulté, car, ainsi que nous le verrons en examinant la seconde hypothèse, la validité de la stipulation d'un usufruit au profit du conjoint survivant

(1) Cf. cependant les travaux de M. G. Faggella, dans les *Studi* en l'honneur de C. Fadda, 1906, t. III, p. 297 et suiv.; *Fondamento giuridico della responsabilità in tema di trattative contrattuali*, dans la *Rivista critica di diritto e giurisprudenza*, 1909, p. 1 et suiv., et dans l'*Archivio giuridico*, 1909, t. LXXXII, p. 128 et suiv.; Roubier, *Essai sur la responsabilité précontractuelle*, thèse Lyon, 1911.

(2) Magnol, *op. cit.*, p. 36-37.

Digitized by Google

adjointe à une clause de retour conventionnel est loin d'aller de soi. Bien au contraire!

Mais, en supposant même la validité de cette stipulation, le raisonnement de M. Magnol ne peut être accepté, ainsi que nous le montrerons en examinant le second système. Lorsque toutes les conditions requises pour que s'ouvre le retour légal se trouvent réunies, ce droit de retour légal s'ouvre indépendamment de toute stipulation de retour conventionnel. Le retour conventionnel ne peut absorber et annihiler le retour légal : c'est en présence du retour légal seul que se pose la nullité ou la validité de la clause litigieuse.

15. D'autres objections tout aussi décisives peuvent être adressées à la théorie de M. Magnol. « La donation pure et simple, faite par des ascendants, dit M. Crouzel (1), donne de plein droit naissance, si les conditions voulues se réalisent, au retour légal. Celui qui invoque le retour légal ne peut donc pas être repoussé par l'exception de garantie du fait personnel. Or, l'ascendant donateur, dans le cas qui nous occupe, laisse complètement de côté la stipulation du retour conventionnel : il s'en tient au retour légal; il se place dans la situation d'un ascendant qui aurait fait une donation pure et simple. Où trouve-t-on, dès lors, le principe de l'obligation de garantie? Si ce n'est donc dans le retour légal, c'est donc dans la stipulation de retour conventionnel? Mais alors, comment expliquer que la stipulation de retour conventionnel, opposable à l'ascendant donateur, en tant qu'elle l'oblige à la garantie du fait personnel, ne lui soit pas opposable en tant qu'elle implique de sa part renonciation au retour légal? Est-il vraisemblable que le législateur ait entendu autoriser l'ascendant donateur à renoncer indirectement au retour légal, en contractant une obligation de garantie sous la forme d'une stipulation de retour conventionnel, et qu'il n'ait pas voulu l'autoriser à y renoncer directement par la même stipulation? »

Si on acceptait la conception de M. Magnol, on en arriverait à

(1) Crouzel, *Note sur la stipulation du retour conventionnel par l'ascendant donateur et la renonciation au retour légal*, dans le *Recueil de l'Académie de législation de Toulouse*, 1903, p. 23. — V. aussi Gény, note aux *Pandectes*, 1903, I, p. 498, 2e colonne.

Digitized by Google

éluder toutes les prohibitions légales en faisant intervenir la garantie du fait personnel.

II.

16. Dans un second système, pour soutenir la validité de la clause litigieuse, on a prétendu qu'il ne s'agissait pas, dans l'hypothèse, du retour légal établi par l'article 747 C. civ. au profit de l'ascendant donateur, mais du retour conventionnel stipulé en vertu de l'article 951 C. civ. La stipulation de retour faite par les parties contractantes (1) a transformé le retour légal en un retour conventionnel qui, seul, subsiste. La clause du contrat de mariage permettant au conjoint survivant d'exercer son usufruit sur les biens donnés, ne constituait donc, en aucune façon, un pacte sur succession future; c'était une simple modalité apposée au retour conventionnel.

Cette théorie a été admise par le tribunal civil de la Seine et par la Cour de Paris, pour qui « la matière purement conventionnelle est régie, quant au droit de retour spécial aux donations, par l'article 951 ». Elle a rencontré peu de défenseurs dans la doctrine.

Elle a cependant été défendue par notre regretté collaborateur, M. Henry. « Si le retour légal, déclare M. Henry (2), ne peut échapper aux rigueurs de la prohibition des articles 791 et 1130, il en va tout autrement pour le retour conventionnel, lequel, par cela même qu'il procède de la convention et non de la loi, doit être laissé sous ce régime de liberté que l'article 1134 du Code civil proclame dans le langage expressif que l'on sait, en faisant de la convention « la loi des parties ». Le retour de l'ascendant donateur ne peut-il lui-même appartenir à ce même régime de liberté en devenant conventionnel? L'arrêt de la Chambre civile le nie... Cette façon d'entendre l'article 747 est manifestement excessive, selon nous. Rien ne justifie le caractère sacro-saint qui

(1) Dans l'affaire Roux-Ménard, les ascendants donateurs s'étaient réservé le droit de retour en cas de prédécès de leur fille *ou de ses descendants* sans postérité.

(2) Henry, article dans la *Revue du Notariat*, 1903, p. 785-798 (le passage cité se trouve aux pages 793 et 794). — Cf. aussi Magnol, *op.* et *loc. cit.*

Digitized by Google

devrait être attribué au retour légal. Si les rédacteurs de cet article ont voulu suppléer, en faveur de l'ascendant donateur, au défaut de convention, ils n'ont nullement entendu proscrire cette convention elle-même, qui demeure dès lors possible avec son caractère souverain. Le droit de retour que s'étaient réservé les époux Ménard, était-il donc légal ou conventionnel? La Chambre civile ne lui contestait pas ce dernier caractère et la chose ne paraît pas contestable, en effet... Mais alors cette conséquence s'impose, selon nous : il faut faire abstraction de l'article 747, pour ne voir que l'article 951 ; et, le droit successoral que le premier de ces textes accorde à l'ascendant donateur disparaissant, avec lui aussi s'évanouit nécessairement, faute d'objet, l'interdiction des pactes sur succession future. »

17. Ce système a été très justement critiqué et rejeté par presque tous les auteurs (1), par la Cour de cassation et par la Cour d'appel d'Amiens (2). Il est, en effet, inexact que la stipulation du retour conventionnel puisse, en quelque sorte, absorber le retour légal. Le retour conventionnel et le retour légal conservent leur domaine distinct. Le premier permettra de reprendre les biens donnés lors du décès des descendants du donataire, et surtout de les reprendre francs et quittes. Mais, dès que les conditions exigées par l'article 747 sont réunies, le retour légal, droit successoral inéluctable, doit s'ouvrir au profit de l'ascendant donateur, indépendamment de toute stipulation de retour conventionnel. Cette solution est seule admissible, sinon il serait trop facile d'éluder les dispositions impératives des articles 791 et 1130, en stipulant dans tous les contrats de mariage et dans toutes les donations le retour conventionnel et en le modifiant au gré des parties. Cette théorie quelque peu simpliste, ne peut qu'être rejetée : le débat doit porter sur la validité ou la nullité d'une clause restreignant le droit de retour légal établi par l'article 747.

D'ailleurs, ce système ne fait que reculer la difficulté, et il semble bien que ni le tribunal de la Seine, ni la Cour de Paris, ni M. Henry n'ont soupçonné que la validité d'une stipulation de

(1) E. Gaudemet, *op. cit.*, p. 743 et 746-747; Gény, note précitée, p. 498, 2e col. et 499, 1re col.; Lyon-Caen, note précitée, etc.

(2) Cass. civ., 24 juill. 1901 et Amiens, 6 mars 1902, précités.

Digitized by Google

réserve d'usufruit au profit du conjoint survivant adjointe à une clause de retour conventionnel pouvait être discutée. Et, cependant, elle a soulevé récemment en Italie des débats aussi considérables que la validité de la même stipulation adjointe à une clause de retour légal. La Cour de cassation de Rome, toutes Chambres réunies, a même annulé, le 15 février 1909 (1), cette clause que la Cour de Paris et M. Henry prétendaient contenue dans le contrat de mariage des époux Roux-Ménard. On voit tout le danger de leur système et nous envisagerons, dans notre seconde partie, cette nouvelle difficulté.

III.

18. La nullité de la clause litigieuse considérée comme restriction du droit de retour légal apparaît, au premier abord, comme une solution commandée par la rigueur des principes. « Pour résoudre sainement la question, dit M. Zéglicki, un des rares partisans de la nullité (2), il faut se reporter aux principes applicables en la matière. Ces principes sont les suivants : le retour légal est un véritable droit successoral; l'ascendant donateur qui l'exerce doit être considéré comme un véritable héritier; donc, toutes les règles applicables aux successions *ab intestat* le sont pareillement à la succession dévolue à l'ascendant en vertu de son droit de retour légal; parmi ces règles, il y en a une qui est capitale dans l'espèce : elle est formulée par les articles 791 et 1130 du Code civil, et peut être résumée en ces termes : « Les pactes sur successions futures sont prohibés. » Au moment où le droit s'ouvre au profit de l'ascendant, ce droit ne peut être paralysé ou amoindri par l'effet d'une convention quelconque. »

La solution du problème qui nous occupe paraît donc enfermée dans ce syllogisme rigoureux : le droit de retour est un droit successoral; les pactes sur successions futures sont nuls; toute renonciation au retour successoral doit être annulée. Cependant, certains auteurs se sont efforcés d'échapper à ce syllogisme,

(1) Cass. Rome, Ch. réunies, 15 février 1909, *Foro italiano*, 1909, I, 442.

(2) Zéglicki, *le Droit de retour légal peut-il, avant son ouverture être modifié par la convention des parties? Revue critique*, 1902, p. 329.

Digitized by Google

en montrant que la prohibition des pactes sur successions futures ne s'appliquait point aux successions anomales.

19. — A — M. le Professeur E. Gaudemet, dans l'article magistral qu'il a publié en 1902 dans la *Revue trimestrielle de droit civil* (1), s'est efforcé de démontrer « que le droit de retour légal se fonde sur une convention légalement présumée, et qué, dès lors, le retour conventionnel peut se combiner avec lui pour en modifier les effets; que cette succession anomale a une nature *sui generis* tellement spéciale, qu'on doit nécessairement la considérer comme restée en dehors des prévisions des articles 791 et 1130. »

Pour établir que le droit de retour légal est un droit successoral à base contractuelle créé par la volonté tacite de l'héritier, et auquel il peut, par suite, renoncer comme au bénéfice de toute convention explicite ou implicite, l'éminent Professeur invoque deux arguments d'un grand poids : l'un d'ordre rationnel, et l'autre d'ordre historique.

« Quand on cherche à découvrir le fondement rationnel du droit de l'ascendant donateur, écrit le savant professeur, on s'aperçoit que les raisons généralement invoquées pour expliquer les différents cas de succession *ab intestat* deviennent insuffisantes; la dévolution héréditaire, dans le Code civil, se justifie, de droit commun, par une présomption de volonté conforme du *de cujus*. La loi distribue les biens aux divers héritiers, d'après l'ordre normal et naturel des affections de famille, sans prendre en considération l'origine des divers éléments du patrimoine transmis.

« Mais cette idée s'applique mal au droit de l'ascendant donateur. Elle ne permet pas de comprendre pourquoi l'ascendant, primé par d'autres héritiers pour l'ensemble de l'hérédité, peut cependant les écarter relativement aux biens donnés par lui : elle ne rend pas compte du caractère très spécial de son droit, qui porte, non sur une quote-part héréditaire, mais individuellement sur les biens donnés, et qui disparaît si les biens ne se retrouvent

(1) E. Gaudemet, *Des rapports juridiques entre le retour successoral et le retour conventionnel*, dans la *Revue trimestrielle de Droit civil*, 1902, p. 739-782.

Digitized by Google

pas dans la succession, soit en nature, soit représentés par des valeurs qui leur seraient subrogées réellement. En conséquence, et bien qu'on la trouve chez certains auteurs de l'ancien droit (1), cette explication doit être complétée.

« On est ainsi conduit à dire que le droit de succession de l'ascendant, à la différence de toutes les autres hérédités *ab intestat*, se justifie, non par la volonté présumée du de cujus, mais par la volonté présumée de l'héritier lui-même. La loi admet que le donateur, en gratifiant son descendant, a voulu que la libéralité profitât au donataire seul et à sa postérité; elle a considéré qu'il serait contraire aux intentions du donateur de laisser les biens donnés passer aux mains d'héritiers collatéraux, appelés dans l'ordre normal des successions *ab intestat* (2). Tel est le véritable fondement du droit de retour; mais tout ceci revient à dire que l'ascendant donateur reprend les biens en vertu d'une clause tacite de réversion, apposée par lui à sa libéralité, et subordonnée à la condition du prédécès du donataire sans postérité. Ainsi apparaît le caractère contractuel du droit; et ainsi se justifient rationnellement toutes les conséquences que nous en avons précédemment déduites (3). »

20. Et, en des pages magistrales, le savant Professeur expose les avantages de son système, réfute les objections qu'on serait peut-être tenté de lui adresser, et accumule les objections contre la théorie classique.

Comment comprendre, en effet, dans la théorie classique, que l'ascendant donateur, successeur à titre particulier à des choses nettement individualisées, soit tenu de payer les dettes du *de cujus*, même *ultra vires successionis*, au même titre que tout successeur à titre universel? Sans doute on a bien essayé de faire des biens grevés du retour un patrimoine spécial, « constitué activement par l'objet de la donation, passivement par une portion des dettes proportionnelles à cette valeur active ». Mais cette doctrine est manifestement erronée : elle conduirait à étendre la notion de subrogation réelle d'une façon illimitée, en dehors

(1) V., par exemple, Lebrun, *Traité des successions*, 1, 5, 2, 11.
(2) Cf. Demolombe, t. XIII, p. 384; Huc, t. V, n° 82 (Notes de M. Gaudemet).
(3) E. Gaudemet, *op. cit.*, p. 761-762.

Digitized by Google

des deux cas spécifiés par l'article 747; elle conduirait à limiter l'obligation aux dettes qui incombe au successeur anomal, au montant de son émolument.

« Tout, au contraire, devient clair, dit M. Gaudemet, si l'on admet notre conception du droit de retour. L'ascendant donateur reprend les biens en vertu d'une convention tacite de réversion : ceci explique qu'il succède à la masse à titre particulier... Quant à l'obligation aux dettes, elle se justifie par une présomption de volonté, et par des considérations pratiques..... D'après le but de la donation, on doit présumer chez le donateur l'intention de conférer à son descendant un accroissement de crédit auquel l'éventualité du retour ne puisse pas porter atteinte. Or, si l'ascendant, à la mort du donataire, reprenait les biens donnés sans supporter une part proportionnelle du passif, les créanciers de la succession verraient une portion de leur gage leur échapper sans compensation. Sous le coup de cette menace, les tiers, traitant avec le donataire, hésiteraient à prendre en considération, pour lui accorder crédit, des biens que le décès du débiteur pourrait soustraire à leur action (1). »

Sans doute, on objecte qu'il est difficile de comprendre que la volonté unilatérale du donataire puisse porter atteinte à ce droit de retour conventionnel tacite, par des aliénations par exemple. Cette objection tombe d'elle-même devant les mêmes considérations qui permettent de faire supporter les dettes par l'ascendant : « On doit présumer qu'en gratifiant le descendant, le donateur a voulu attribuer à la libéralité son maximum d'efficacité économique, et conférer au bénéficiaire un droit aussi ferme et aussi stable que possible. Ce résultat ne serait pas atteint, si l'éventualité du retour menaçait les actes de disposition accomplis de son vivant par le donataire. Les tiers hésiteraient, en présence d'un tel danger, à traiter avec lui; et de sa propriété résoluble et précaire ne naîtrait qu'un accroissement limité de crédit (2). »

Telle est cette succession anomale : « Quelque chose d'hybride

(1) E. Gaudemet, *op. cit.*, p. 764-765.
(2) E. Gaudemet, *op. cit.*, p. 762.

Digitized by Google

ou d' « amphibie » : conventionnelle par son principe, héréditaire par ses résultats... Il deviendra impossible d'appliquer au retour successoral l'article 1130; car on ne peut sans contradiction défendre à l'ascendant de modifier par sa volonté, soit pour l'étendre, soit pour la restreindre, un droit dont sa volonté présumée est le seul fondement juridique (1). »

Et cette façon d'interpréter l'article 747 est absolument conforme aux origines et au développement historiques de l'institution : M. Gaudemet nous montre les auteurs coutumiers depuis le seizième siècle, affirmant le caractère mixte, mi-contractuel, mi-successoral, du retour légal dont la source se trouve dans un contrat (2).

M. Gaudemet essaie enfin de nous montrer que la jurisprudence dans ses décisions manifeste une tendance à se rapprocher de la théorie qu'il avait si brillamment défendue.

EMILE POTU.

(*A suivre*).

COMPÉTENCES SUCCESSIVES DU JUGE DE PAIX, DU PRÉSIDENT ET DU TRIBUNAL CIVIL EN CE QUI CONCERNE L'INDEMNITÉ JOURNALIÈRE DUE A LA VICTIME D'UN ACCIDENT DE TRAVAIL, QUAND CET ACCIDENT PARAIT DEVOIR ENTRAINER UNE INCAPACITÉ PERMANENTE,

Par M. F. PINCHON, docteur en droit, président du tribunal civil de Morlaix.

1. L'article 15 de la loi du 9 avril 1898 contenait originairement une unique disposition ainsi conçue :

« Les contestations entre les victimes d'accidents et les chefs « d'entreprises relatives... aux indemnités temporaires, sont « jugées, en dernier ressort, par le juge de paix du canton où « l'accident s'est produit, à quelque chiffre que la demande « puisse s'élever. »

Mais malgré ce texte, et quelle qu'eût été, à cet égard, l'intention du législateur, la connaissance des procès relatifs aux indem-

(1) E. Gaudemet, *op. cit.*, p. 766.
(2) E. Gaudemet, *op. cit.*, p. 766-776.

Digitized by Google

nités temporaires ne fut cependant pas exclusivement réservée au juge de paix.

C'est qu'en effet, d'après les articles 12 et 13, quand l'accident paraît devoir entraîner une incapacité permanente, le juge de paix procède immédiatement à une enquête, et, cinq jours après sa clôture, en transmet le dossier au président du tribunal civil. Ce magistrat devait, dans les cinq jours, convoquer les intéressés, et quand il ne les conciliait pas, le tribunal civil ne tardait pas à être saisi de la demande en rente viagère à l'égard de laquelle une compétence exclusive lui est attribuée. Il arrivait alors très souvent que la victime de l'accident, ne s'étant pas encore adressée au juge de paix pour obtenir son demi-salaire, en formait la demande, en même temps que celle d'une rente viagère devant le tribunal civil.

Dans deux arrêts des 21 janvier et 23 mars 1903 (*Pand. fr. pér.*, 1903, 1. 370 et 371; Sirey, 1904, 1. 77 et 401), la Chambre civile de la Cour de cassation avait déclaré que le tribunal civil était compétent pour connaître des deux demandes. Elle considérait qu'un unique accident donnait lieu à l'allocation des deux indemnités et ce aux mêmes conditions, puisqu'il fallait, pour que s'ouvrît le droit à la rente ou à l'indemnité temporaire, que cet accident « fût survenu par le fait ou à l'occasion du « travail à un ouvrier ou employé occupé dans l'une des indus- « tries visées à l'article 1er de la loi ». Dès lors, ajoutait-elle : « Dans le concours de deux juridictions, l'une ordinaire, l'autre « exceptionnelle, quand il s'agit d'une action comprenant des « chefs distincts mais unis par les liens d'une connexité si étroite « qu'on risquerait, en les jugeant séparément, de leur donner « des solutions inconciliables, la juridiction ordinaire doit, par « l'effet d'une prorogation légale, prévaloir sur la juridiction « exceptionnelle et rester saisie de l'affaire. »

La Cour de cassation reconnaissait, d'ailleurs, que les parties en instance devant le tribunal civil ou la Cour d'appel pour le règlement de la rente, pouvaient, si elles le préféraient, engager un autre procès devant le juge de paix relativement à l'indemnité temporaire. Ce magistrat restait dans les limites de la compétence que lui attribuait l'article 15 en fixant le demi salaire après

Digitized by Google

que la juridiction ordinaire avait été saisie de la demande de rente; mais il ne pouvait statuer sur la date de la consolidation de la blessure (1). Quand cette date était déterminée par le tribunal civil ou la Cour d'appel, les sommes payées postérieurement à titre de demi-salaire se trouvaient l'avoir été, en réalité, à titre de provision et devaient être imputées sur les arrérages de la rente. L'autorité de la chose jugée ne risquait pas d'être violée, car l'indemnité journalière et la rente viagère ne peuvent jamais se cumuler, et les demandes qui s'y réfèrent n'ont pas le même objet. (Req. cass., 13 juillet 1903; Sirey, 1906, 1. 68; Civ. cass., 25 novembre 1903; Sirey, 1906, 1. 340.)

La victime de l'accident qui avait ainsi obtenu du juge de paix son indemnité journalière sans détermination de durée, continuait à la recevoir (éventuellement à titre de provision) jusqu'à la décision définitive sur la demande en paiement de la rente viagère (art. 16, al. 4, ancien texte). La compétence du juge de paix prenait cependant naturellement fin, faute d'objet, quand cessait l'état de maladie, c'est-à-dire quand le tribunal civil ou la Cour d'appel avait déclaré que la blessure était consolidée. A partir de ce moment, il était certain que la victime de l'accident ne pouvait plus demander qu'une provision sur les arrérages de la rente à laquelle elle prétendait et devait faire juger ses deux demandes par la juridiction ordinaire. (Civ. cass., 31 juillet 1906. *Pand. fr. pér.*, Sirey, 1910, 1. 204.)

Enfin, elle décidait que, les contestations relatives aux indemnités journalières étant, en principe, aux termes de l'article 15, jugées en dernier ressort par le juge de paix, il ne pouvait être apporté d'exception à cette règle au profit du tribunal civil que lorsqu'il était appelé à statuer en même temps sur la rente et sur le demi-salaire (Civ. Cass., 25 juillet 1904. *Pand. fr. pér.* 1908. 1. 282; Sirey, 1908. 1. 282).

Cette interprétation, par la Cour de cassation, des articles 15 et 16 de la loi de 1898 était conforme au droit et aboutissait, en somme, à des solutions claires et satisfaisantes. Mais cette jurisprudence fut trop lente à se fixer; elle ne l'était pas en 1901, et

(1) Comp. Civ. cass. du 6 juillet 1908 (motifs), ci-après, n° 7.

Digitized by Google

c'est pourquoi il parut utile de modifier, à cet égard, la loi de 1898.

2. Dans le rapport qu'il a déposé le 14 mai 1901 (Doc. parl. Chambre, n° 2332, p. 335) à la Chambre des députés, M. Mirman se plaignait des nombreux conflits d'attributions auxquels donnait lieu le règlement de l'indemnité journalière, quand l'accident avait causé à la victime une incapacité permanente : « Aujourd'hui, disait-il, un très grand nombre de juges de paix se « déclarent incompétents pour fixer l'indemnité journalière toutes « les fois que le tribunal civil est saisi de la demande de pension, parfois même dès qu'une incapacité permanente est certaine et que, dès lors, il apparaît que le tribunal devra être « prochainement saisi... Il résulte de cette jurisprudence que les « victimes, pour toucher leur première indemnité journalière, « sont obligées d'attendre que le tribunal ait jugé, parfois même « que la Cour d'appel ait confirmé... Nous pourrions citer de « nombreux exemples d'ouvriers parisiens qui ont attendu huit, « dix et douze mois le premier versement... Il faut tout faire « pour que cette indemnité journalière soit payée effectivement « à la victime au moment même où elle lui est le plus nécessaire, « c'est-à-dire dès le lendemain de l'accident... »

En conséquence, il exposait et justifiait ainsi que suit les dispositions nouvelles présentées à la Chambre des députés : « L'expérience a prouvé, mieux que tous les raisonnements spéculatifs, la nécessité d'établir entre le domaine du juge de « paix, d'une part, et, d'autre part, le domaine du président et « du tribunal, une ligne de démarcation si nette qu'aucun incident de frontière ne puisse se produire, que les parties comprennent sans aucun doute possible à qui elles doivent s'adresser « pour faire résoudre leurs contestations : d'un côté, tout ce qui « touche les indemnités journalières, quelle que soit, d'ailleurs, « l'infirmité permanente qui puisse éventuellement résulter de « l'accident : voilà le domaine du juge de paix. De l'autre, tout « ce qui touche, mais rien que ce qui touche, les rentes : c'est « le domaine du président du tribunal et du tribunal lui-même... « Tout accident donnant droit, aux termes de la loi de 1898, à « une réparation pécuniaire, est suivi d'une période d'incapacité « temporaire; cette période commence le jour de l'accident; elle

Digitized by Google

« se termine ou le jour du décès, ou le jour de la consolidation « de la blessure, c'est-à-dire le jour où l'état de la victime est « devenu définitif, soit que le blessé puisse reprendre son travail « dans les mêmes conditions de force et de salaire où il se trou- « vait avant l'accident, soit qu'il puisse reprendre un travail « rémunéré avec une capacité amoindrie, ou qu'il soit définitive- « ment atteint d'une incapacité totale. Durant cette première « période, la victime a droit à l'indemnité journalière... A partir « du jour du décès ou de la consolidation s'ouvre une seconde « période; dès le début de celle-ci courent la rente personnelle « de la victime, si une incapacité permanente a subsisté, ou, en « cas de décès, les rentes des divers ayants-droit. La première « période constituera le domaine du juge de paix; la seconde, « celle du président du tribunal.

« Ceci établi, une question se pose; à n'y pas répondre avec « netteté, on laisserait tout dans l'incertitude et le chaos actuel : « qui prononcera la clôture de la première période et, par voie « de conséquence, l'ouverture de la seconde? »

M. Mirman se prononçait nettement en faveur de la compétence exclusive du juge de paix. « Il est, dit-il, bien entendu « que..., en cas de désaccord des parties, c'est au juge de paix « à clore cette première période qui suit l'accident; c'est à lui à « déterminer le moment où le président du tribunal civil, s'il y « a lieu, doit intervenir. C'est là ce qu'exprime, en termes, « croyons-nous, assez catégoriques pour ne laisser prise à aucune « controverse, le paragraphe 1er de notre article 15. Ce texte est « encore précisé par le paragraphe 1er de l'article 16, lequel « détermine les conditions dans lesquelles le président du tri- « bunal civil est saisi et accomplit le premier acte de sa compé- « tence; pour qu'il convoque les parties, il faut ou que le dossier « que lui a transmis le juge de paix porte notification du décès « de la victime, ou que l'une des parties lui ait produit l'acte de « décès, si la mort est survenue après la transmission du dossier; « et si l'accident n'a pas entraîné la mort, il faut que l'une des

(1) Un membre de phrase sans grande portée y fut seulement ajouté, à la demande de M. de Ramel, avec l'adhésion du rapporteur.

Digitized by Google

« parties... lui produise l'acte qui a arrêté la consolidation, « c'est-à-dire soit l'accord écrit des parties, soit, si l'accord n'a « pu se faire, la décision du juge de paix. Le président du tri- « bunal se trouvera donc devant un fait acquis, impossible à « contester. Il n'y aura plus de doute sur la question de savoir à « quel moment commence son rôle. »

Dans la séance du 30 mai 1901 (*J. off.* du 31 mai), où fut adopté le texte proposé par la commission (2), M. Mirman a fort bien expliqué les trois dispositions par lesquelles la Chambre des députés entendait mettre fin à tout conflit d'attributions entre le juge de paix et le tribunal civil : « Elle veut, disait-il..., que le « juge de paix soit compétent et seul compétent (pour fixer « l'indemnité journalière) pendant la première période, qui com- « mence au jour de l'accident et qui finit au jour de la conso- « lidation...

« Elle veut aussi que le juge de paix soit seul compétent pour « dire que la consolidation est ou n'est pas effectuée...

« Le président du tribunal ne convoquera les parties et ne « cherchera à les mettre d'accord sur la quotité de la rente qu'il « convient d'attribuer à la victime que lorsque la première « période... sera terminée et que les parties se seront mises « d'accord pour arrêter la clôture de cette première période, ou « bien, si elles ne se sont pas mises d'accord, qu'une fois que le « juge de paix sera intervenu pour décider que la consolidation « est effectuée. »

Ainsi, le texte des nouveaux articles 15 et 16, adopté par la Chambre des députés en 1901, était rédigé de telle sorte que le président du tribunal ne se trouvait saisi et ne pouvait convoquer les parties intéressées en conciliation qu'après que celles-ci ou le juge de paix avaient fixé l'indemnité temporaire et déterminé la date de la consolidation de la blessure.

3. Mais le texte de la Chambre des députés fut mal accueilli au Sénat. Dans son rapport du 19 novembre 1903 (*J. off.*, Débats parl. de janvier 1904, p. 542), M. le sénateur Chovet déclare que « *tout en acceptant le principe de démarcation posé par le « projet entre les attributions du juge de paix et celles du « tribunal civil* », la commission du Sénat repousse la disposi-

Digitized by Google

tion essentielle de ce projet. « Nous vous demanderons, dit-il, de « restreindre quelque peu la compétence du juge de paix et « d'étendre au contraire celle du président du tribunal civil. « D'abord nous estimons qu'en aucun cas il ne peut appartenir « au juge de paix de déterminer la date de la consolidation de la « blessure, qui est comme le point terminus entre l'indemnité « temporaire et le point de départ du service de la pension. »

En conséquence, la commission du Sénat proposa d'ajouter à l'article 15 une disposition ainsi conçue : « En cas de désaccord « sur la consolidation de la blessure constatée par certificat « médical ou sur sa date, le juge de paix doit se déclarer incom- « pétent et transmettre immédiatement expédition de sa décision « au président du tribunal civil (1). »

De plus, elle modifia l'alinéa du nouvel article 16 qui portait obligation pour le président du tribunal de surseoir à la convocation des parties jusqu'à la décision du juge de paix sur la date de la consolidation de la blessure.

Le texte présenté par la commission du Sénat fut adopté par cette assemblée le 17 juin 1904, en première délibération (V. *J. off.* du 18 juin), et, après discussion, en deuxième délibération, dans la séance du 1er décembre 1904 (V. *J. off.* du 2 déc. 1904).

Quand le projet de loi revint à la Chambre des députés, M. Mirman ne se méprit pas sur la portée des modifications introduites par le Sénat. Dans son rapport du 24 décembre 1904 (V. *J. off.* du 25 décembre 1904, p. 3318), il déclara qu'il lui sem-

(1) Les termes de cette disposition furent à bon droit critiqués par M. Mirman dans son deuxième rapport, en date du 24 décembre 1904, à la Chambre des députés (*Journ. off.*, Déb. parl., p. 3319).

A les prendre à la lettre, en effet, ils auraient obligé le juge de paix à se déclarer incompétent pour fixer la date de la consolidation de la blessure, même dans le cas d'incapacité purement temporaire. Telle n'avait jamais été l'intention du Sénat qui substitua à la disposition critiquée celle qui est devenue le troisième alinéa de l'article 15 (V. *Pand. franç.*, R. t. LVIII, v° *travail*, app. n° 78). Mais la volonté du Sénat n'en subsista pas moins d'obliger le juge de paix à se déclarer incompétent pour statuer sur la consolidation de la blessure quand surgit une présomption d'incapacité permanente et telle est bien, nous le verrons, la portée du troisième alinéa de l'article 15.

Digitized by Google

blait impossible « de réaliser entre les deux assemblées un « accord immédiat » et proposa « de réserver pour un débat « ultérieur les dispositions des articles 15 et 16, fixant les com- « pétences respectives des juges de paix et des tribunaux civils ».

La Chambre des députés avait, dit-il, adopté, en 1901, « une « règle déterminant avec netteté les domaines où devaient « s'exercer les compétences des uns et des autres; d'une façon « générale, elle avait décidé que le juge de paix qui, en cas de « contestation, fixe l'indemnité journalière, serait seul compétent « pour fixer aussi le jour où celle-ci cesserait d'être due... Le « Sénat a écarté le système proposé par la Chambre et y a subs- « titué un système très différent... La Chambre cherchait à « *supprimer les conflits de juridictions en étendant la compé-* « *tence des juges de paix;* le Sénat, *par un procédé tout con-* « *traire, en restreignant cette compétence...* »

Dans sa séance du 28 décembre 1904, la Chambre des députés, suivant l'avis de sa commission, vota les articles 15 et 16, sans aucunement modifier le texte de 1898, en ce qui concerne « le problème de la compétence (1). »

Mais la commission sénatoriale reprit et, dans sa séance du 16 mars 1905 (*J. off.* du 17), le Sénat adopta sans débat les dispositions nouvelles repoussées par la Chambre des députés, en en modifiant seulement la rédaction de façon à les rendre plus claires.

Dans un nouveau rapport à la Chambre des députés, en date du 23 mars 1905 (*J. off.* du 24), M. Mirman reconnut que la dernière rédaction des articles 15 et 16 adoptée par le Sénat ne donnait plus prise à plusieurs des critiques qu'il avait précédemment formulées (2). Sur la proposition de sa commission, la Chambre des députés adopta, sans débats, dans sa séance du 24 mars 1905, le texte qui revenait du Sénat.

C'est donc bien, finalement, le système de cette dernière assemblée qui a prévalu devant le Parlement et a passé dans la loi du 31 mars 1905. Il est précisé dans un passage du rapport

(1) V. Rapport de M. Mirman du 24 décembre 1904.

(2) Notamment la critique ci-dessus visée dans la note 3.

Digitized by Google

que M. Chovet a déposé au Sénat, le 23 février 1905. Le juge de paix, y est-il dit, « est incompétent pour statuer sur la conso-« lidation de la blessure, dans le cas où la question d'incapacité « permanente est relevée, mais... il est compétent pour statuer « sur l'indemnité journalière *aussi longtemps que la juridiction « ordinaire n'a pas été saisie* (1). »

4. Les travaux préparatoires de la loi de 1905 indiquent donc, de la façon la plus claire, ce qu'a voulu le législateur de cette époque, et constituent le meilleur commentaire des nouveaux articles 15 et 16. Du système adopté en 1901 par la Chambre des députés, une seule idée subsiste relativement à la fixation de l'indemnité journalière : compétence exclusive du juge de paix limitée à une première période de temps, à l'expiration de laquelle le président du tribunal civil devient, à son tour, exclusivement compétent. Mais, contrairement au projet de 1901, le juge de paix n'a pas le pouvoir de déterminer le jour de la consolidation de la blessure; et, par suite, sa compétence ne peut plus durer jusqu'à cette date. Un délai beaucoup plus bref lui est assigné; sa compétence prend fin dès que la juridiction civile est saisie de la procédure instituée par la loi en cas de présomption d'incapacité permanente (2).

(1) M. Chovet ajoute, il est vrai : « Encore, dans ce cas (le juge de paix), « ne se déclare-t-il pas incompétent : il se dessaisit en vertu du principe « général sur la connexité (C. proc. civ., art. 171), auquel la loi de 1898 « n'a pas dérogé et auquel nous ne croyons pas qu'il y ait lieu de déroger. » (*J. Off.*, Doc. parl. Sénat, p. 34, 3e col.).

Le Président de la Commission sénatoriale avait également, dans la séance du 1er décembre 1904 (*J. off.* du 2 décembre 1904, Sénat, p. 983), invoqué le même principe pour déclarer que le tribunal civil, une fois saisi de la demande de rente, pourrait aussi statuer sur l'indemnité journalière « comme l'a décidé à plusieurs reprises la Cour de cassation ».

Il ne faut pas, à notre sens, s'arrêter à ces allégations inspirées de la jurisprudence antérieure, aux conséquences de laquelle la loi de 1905 a eu précisément pour but de mettre fin; elles sont erronées, car dans le même rapport M. Chovet a déclaré qu'il acceptait *le système de démarcation* si nettement posé par la Chambre des députés entre les compétences également exclusives du juge de paix, pendant une première période et ensuite du tribunal civil, ou plutôt de son Président.

(2) La volonté du législateur de 1905 à cet égard a été formelle et persis-

Digitized by Google

5. Ayant ainsi résumé les travaux préparatoires et connaissant la doctrine à laquelle, sur l'insistance du Sénat, la Chambre des députés a fini par se rallier, nous avons, par avance, interprété les textes qui nous intéressent. C'est bien, nous allons nous efforcer de le démontrer, cette doctrine qu'ils ont consacrée.

Le 1er alinéa du nouvel article 15 reproduit l'ancien texte en y ajoutant seulement un membre de phrase pour préciser le délai dans lequel le juge de paix, une fois saisi, doit statuer. Il est ainsi conçu : « Sont jugées en dernier ressort par le juge de « paix du canton où l'accident s'est produit, à quelque chiffre que « la demande puisse s'élever, et dans les quinze jours de la « demande (1), les contestations relatives tant aux frais funéraires « qu'aux indemnités temporaires... »

Le 2e alinéa du nouvel article 15 complète et précise le 4e alinéa de l'ancien article 16, et celui-ci est remplacé par une disposition conférant au président du tribunal le pouvoir d'allouer des provisions dans la limite du demi-salaire. Ces nouveaux textes sont ainsi conçus :

tante. Il suffit, pour s'en convaincre, de se reporter aux travaux préparatoires ci-dessus relatés. Il y est dit et redit qu'il ne fallait plus que le juge de paix, dont la compétence spéciale n'était pas limitée dans le temps par l'article 15 de la loi de 1898 et le tribunal civil dont la compétence concurrente s'induisait des règles du droit commun sur la connexité pendant tout le cours de l'instance en règlement de la rente, pussent indifféremment continuer de statuer sur le demi-salaire pendant la même période de temps; que, pour prévenir le retour des conflits qui s'étaient produits à l'origine, il convenait d'indiquer clairement à la victime de l'accident l'unique juridiction à laquelle elle devrait s'adresser, selon la date de sa demande, pour se faire payer son demi-salaire. Le système de la Chambre des députés consistant à étendre la compétence du juge de paix jusqu'à la consolidation de la blessure, y compris la fixation de sa date, a bien été finalement abandonné. Mais, en restreignant au lieu d'étendre la compétence du juge de paix, le Sénat n'en a pas moins voulu, comme l'avait fait la Chambre des députés, fixer le délai dans lequel elle prendrait fin et le rapporteur de la Commission sénatoriale, M. Chovet, a précisé ce délai en déclarant que le juge de paix cesse d'être compétent pour fixer l'indemnité journalière quand la juridiction ordinaire est saisie de la procédure instituée en cas d'incapacité permanente.

(1) L'inobservation de ce délai par le juge de paix est d'ailleurs dépourvue de toute sanction judiciaire.

Digitized by Google

Art. 15, al. 2 : « Les indemnités temporaires sont dues jus-« qu'au jour du décès ou jusqu'à la consolidation de la blessure « c'est-à-dire jusqu'au jour où la victime se trouve, soit complè-« tement guérie, soit définitivement atteinte d'une incapacité « permanente ; elles continuent dans ce dernier cas à être servies « jusqu'à la décision définitive prévue à l'article suivant, sous « réserve des dispositions du 4e alinéa du dit article. »

Art. 16, al. 4 : « En ce cas (si les parties ne se sont pas con-« ciliées), le président, par son ordonnance de renvoi (devant le « tribunal civil) et sans appel, peut substituer à l'indemnité jour-« nalière une provision inférieure au demi-salaire ou, dans la « même limite, allouer une provision aux ayants-droit. Ces pro-« visions peuvent être allouées ou modifiées en cours d'instance « par voie de référé sans appel. Elles sont incessibles et insaisis-« sables et payables dans les mêmes conditions que l'indemnité « journalière. »

Enfin, le 3e alinéa de l'article 15 contient la disposition nouvelle que voici : « Si l'une des parties soutient, avec un cer-« tificat médical à l'appui, que l'incapacité est permanente, le « juge de paix doit se déclarer incompétent par une décision dont « il transmet dans les trois jours expédition au président du tri-« bunal civil. Il fixe en même temps, s'il ne l'a fait antérieure-« ment, l'indemnité journalière. »

Recherchons la situation envisagée par cette dernière disposition et qui y est sous-entendue.

Un procès est pendant devant le juge de paix; s'il en était autrement, les parties n'auraient rien à « soutenir » et le juge aucune « décision » à rendre.

Les parties sont d'accord pour reconnaître que la loi de 1898, s'applique à l'accident dont l'une d'elles ou son auteur a été victime; car un procès sur ce point serait préjudiciel à la question de savoir si l'incapacité de la victime est permanente ou temporaire. »

Le débat sur le caractère de l'incapacité s'élève incidemment à une demande principale dont est saisi le juge de paix; il est, en effet, inadmissible que, violant ouvertement la loi, l'une des parties introduise devant ce magistrat une demande relative à la

Digitized by Google

rente due en cas d'incapacité permanente. C'est donc que la demande principale dont est saisi le juge de paix a pour objet l'indemnité journalière (1).

Que signifie donc le 3e alinéa de l'article 15? Pour le bien comprendre, il faut le rapprocher des 1er et 2e alinéas du même article, du 4e alinéa de l'article 16 et du 7e alinéa de l'article 4; toutes ces dispositions se complètent et s'éclairent les unes par les autres. Deux hypothèses sont à envisager.

Quand l'incapacité de la victime de l'accident est incontestablement temporaire, le juge de paix est seul compétent et statue en dernier ressort sur toutes les contestations relatives à l'indemnité journalière. Il en fixe le montant et détermine le jour auquel, la victime étant « en état de reprendre son travail », cette indemnité cesse d'être due (art. 15, al. 1er, et art. 4, al. 7). (V. req. Cass., 2 mai 1911, *Gaz. du Palais*, 1911. 1. 599.)

S'il y a présomption d'infirmité, le juge de paix statue encore en dernier ressort (2) sur le montant de l'indemnité temporaire

(1) Sans doute aussi, à l'origine, l'incapacité de la victime paraissait ne devoir être que temporaire; s'il en avait été autrement, les formalités prescrites par les articles 12 et 13 auraient été observées; il y eût eu enquête édifiée d'office par le juge de paix avant qu'aucune contestation ne fût portée devant lui et le dossier de l'enquête eût été transmis au président du tribunal civil qui aurait concilié les parties ou les aurait renvoyées devant le tribunal civil.

(2) Ainsi, en matière d'indemnité temporaire, quelle que soit la nature de l'incapacité dont est atteinte la victime de l'accident et à quelque chiffre que s'élève la demande de demi-salaire, la décision du juge de paix est rendue en dernier ressort.

L'appel n'en serait recevable que si le chef d'entreprise contestait l'applicabilité de la loi de 1898 et, par suite, la compétence du juge de paix. (V. civ. cass. du 10 juillet 1911, *Gaz. du Palais* des 26-28 juillet 1911).

Le jugement du juge de paix sur la demande d'indemnité journalière, si le défendeur fait défaut, est exécutoire par provision nonobstant opposition art. 15, al. 5).

Mais, par dérogation à l'article 15 de la loi du 25 mai 1838, il est susceptible de recours en cassation pour violation de la loi (art. 15, al. 5).

Par arrêt du 3 juillet 1911, la Chambre civile de la Cour de cassation a jugé, qu'au contraire, les décisions des juges de paix relatives aux frais médicaux et pharmaceutiques restaient sous l'empire du droit commun,

Digitized by Google

(art. 15, 1er alinéa). Mais celle-ci est alors fixée sans limitation de durée et, bien que devant cesser d'être due lors de la consolidation de la blessure, continue d'être servie jusqu'à ce que le président du tribunal civil y ait substitué une provision inférieure ou jusqu'à la décision définitive sur la demande de rente (art. 15, 2e alinéa).

Eh bien, le 3e alinéa de l'article 15 complète le 2e; il se réfère au cas où, au cours d'un procès pendant devant le juge de paix pour la fixation de l'indemnité journalière, un incident s'élève entre les parties, l'une prétendant que l'incapacité de la victime n'est que temporaire et que, par suite, il appartient au juge de paix de fixer la date de la consolidation de la blessure, tandis que l'autre oppose à cette prétention une exception d'incompétence fondée sur le caractère permanent de l'incapacité. D'après notre disposition, et telle est au fond sa portée, le juge de paix est incompétent dans ce cas pour déterminer la date de la consolidation de la blessure.

Il se déclarera donc incompétent pour indiquer le jour auquel la victime pourra reprendre son travail, « si l'une des parties « soutient, avec un certificat médical à l'appui, que l'incapacité « est permanente », et transmettra dans les trois jours, au président du tribunal civil, une expédition de sa décision d'incompétence.

Son rôle ne se bornera pas là, selon nous; il procédera à l'enquête prescrite par les articles 12 et 13, et le président du tribunal ne convoquera les parties qu'après avoir reçu l'expédition de la décision d'incompétence et le dossier de l'enquête. Nous reviendrons tout à l'heure sur ce point.

Aux termes de la phrase finale du 3e alinéa de l'article 15, le juge de paix doit, en même temps qu'il rend sa décision d'incompétence, fixer (1) l'indemnité journalière « s'il ne l'a fait « antérieurement ».

c'est-à-dire n'étaient susceptibles de pourvoi en cassation que pour excès de pouvoir. (V. civ. cass., 3 juillet 1911. *Gaz. du Palais*, 1911. 2. 84).

(1) Fixer l'indemnité journalière signifie ici, sans aucun doute, condamner le patron à la payer à la victime de l'accident et nous ne comprenons guère que la question ait été discutée. (V. *Pand. fr., Rép.* t. LVIII, v° *Travail*,

Digitized by Google

Il va sans dire aussi que le juge de paix ne statuera sur le montant de l'indemnité journalière que s'il est saisi d'une demande à cet égard. Mais, bien qu'aucune disposition de la loi ne le lui prescrive, nous pensons qu'en procédant à l'enquête visée dans les articles 12 et 13, il ferait bien de demander aux parties si elles sont d'accord sur le paiement du demi-salaire. Il constaterait cet accord, s'il se produit, dans son procès-verbal d'enquête et, dans le cas contraire, aviserait la victime de l'accident qu'elle peut encore le saisir d'une demande à cet égard, mais doit le faire immédiatement.

6. Nous estimons, en effet, que les textes sus-transcrits corroborent pleinement la conclusion que nous avons tirée des travaux préparatoires de la loi de 1905 et qu'il en résulte aussi que la compétence du juge de paix, en matière d'indemnité journalière, prend fin avec la procédure préparatoire instituée devant lui, quand l'incapacité de la victime de l'accident paraît devoir être permanente.

Pourquoi, quand, au cours d'une instance devant le juge de paix, surgit inopinément une présomption d'incapacité permanente et que ce magistrat se trouve dans l'obligation de se déclarer incompétent pour fixer la date de la consolidation de la blessure, le 3e alinéa de l'article 15 lui enjoint-il de statuer « en même temps » sur l'indemnité journalière? Cette injonction n'aurait pas de raison d'être s'il restait compétent pour la fixation de cette indemnité après que la juridictiou ordinaire est saisie de la demande de rente.

Pourquoi encore, dès la première comparution des parties en conciliation, quand celle-ci n'est pas intervenue et qu'une instance s'ouvre devant le tribunal civil, le 4e alinéa de l'article 16 confère-t-il au président du tribunal civil le pouvoir d'allouer, par son ordonnance de renvoi, à la victime de l'accident une provision dans la limite du montant de l'indemnité journalière? Ce n'est peut-être que parce que le juge de paix vient de perdre sa compétence pour la fixation de cette indemnité.

app. n° 80. Civ. cass., 18 nov. 1908 et 15 mars 1910. *Pand. fr. pér.* 1910. 1. 361; Sirey 1910. 1. 361).

Digitized by Google

7. La Chambre des requêtes de la Cour de cassation s'es prononcée en ce sens, le 31 juillet 1907 (*Pand. fr. pér.* et Sirey 1910. 1. 201) dans les circonstances suivantes :

Un sieur Frédéric Robineau, victime d'un accident du travail, le 1er septembre 1901 et se prétendant atteint d'une incapacité permanente, avait introduit une demande en rente viagère devant le tribunal civil. Sur appel, la Cour de Bordeaux l'avait, le 2 novembre 1904, débouté de cette demande en fixant au 1er août 1904 la guérison de ses blessures. Mais, dans le délai de trois ans, il forma une demande en revision et, le 14 mai 1906, le tribunal civil de Bordeaux lui alloua une rente viagère à partir du 27 octobre 1905. Ainsi se trouva définitivement réglée la rente viagère à laquelle avait droit Frédéric Robineau.

Son demi-salaire, fixé en 1901 par le juge de paix, lui fut régulièrement payé jusqu'au 1er août 1904, date à laquelle la Cour de Bordeaux le déclara guéri.

A la suite de l'instance en revision, il formula devant le même juge de paix une nouvelle demande en indemnité journalière se référant à la période écoulée entre le 1er août 1904 et le 27 octobre 1905 (point de départ de la rente viagère) et obtint l'allocation de cette indemnité pour les trois mois qui s'étaient écoulés du 27 juillet au 27 octobre 1905.

Le patron ayant relevé appel de cette sentence « en arguant de l'incompétence du juge de paix », le tribunal civil de Bordeaux, par jugement du 17 décembre 1906, réforma la sentence dont était appel et rejeta la nouvelle demande en indemnité journalière formée par Frédéric Robineau (1).

(1) Le tribunal de Bordeaux déclare d'abord, avec raison, qu'encore bien que l'article 15, 1er alinéa, confère au juge de paix le pouvoir de statuer en dernier ressort sur les demandes en indemnité journalière, la sentence qui lui est déférée est susceptible d'appel pour incompétence aux termes de l'article 14 de la loi du 25 mai 1838. Mais, par une inconséquence singulière, il omet de statuer sur la question de compétence et rejette la nouvelle demande en indemnité journalière par les motifs suivants dont il importe peu d'apprécier ici le mérite : 1° elle a été formée plus d'une année après l'accident et, par suite, se trouve prescrite; 2° s'il s'était agi de révision, le premier juge aurait dû repousser la demande aux termes du 2e alinéa de l'article 19; 3° l'arrêt du 27 octobre 1907, passé en force

Digitized by Google

Sur pourvoi (1), la Chambre des requêtes a rendu l'arrêt suivant :

« Attendu qu'aux termes de l'article 15 de la loi de 1898 « modifié par la loi du 31 mars 1905, si l'une des parties sou- « tient, avec certificat médical à l'appui, que la victime d'un « accident du travail est atteinte d'une incapacité permanente, « le juge de paix doit, après avoir fixé l'indemnité journalière, « se déclarer incompétent pour déterminer la date à laquelle « elle cessera d'être due; qu'aux termes de l'article 16 de la « même loi, en cas de désaccord entre les parties intéressées, le « président peut allouer une provision inférieure au demi-salaire « et qu'il peut également la modifier en cours d'instance par « voie de référé; qu'il suit de là que lorsque le tribunal est « saisi par la victime d'une demande en allocation de rente, le « juge de paix, qui a fixé à l'origine l'indemnité journalière, est « incompétent pour connaître à l'avenir des contestations qui « peuvent s'élever à ce sujet; qu'en le déclarant ainsi (2), le « tribunal, dont la décision satisfait d'ailleurs aux prescriptions « de la loi du 20 avril 1810, n'a violé aucun des textes invo- « qués..., rejette, etc. »

Dans un arrêt du 6 juillet 1908 (*Pand. fr. pér.* et Sirey, 1910. 1. 204) la Chambre civile de la Cour suprême a consacré la même doctrine. Cet arrêt, qui précise les circonstances de l'espèce, est ainsi conçu :

« Attendu que Berron, victime d'un accident de travail sur- « venu le 24 octobre 1903, alors qu'il était l'ouvrier de Cla- « vières, Ferbos et Cie, a touché l'indemnité journalière jusqu'au « 24 avril 1904; que, se prétendant atteint d'incapacité perma- « nente, il a demandé à ses patrons l'allocation d'une rente via-

de chose jugée, avait déclaré Frédéric Robineau définitivement guéri depuis le 1er août 1904.

(1) Le pourvoi critiquerait les motifs que nous avons résumés dans la note précédente et, de même que le jugement attaqué, laissait de côté la question de compétence; mais c'est exclusivement sur l'incompétence du juge de paix que la Cour de cassation se fonde pour rejeter le pourvoi.

(2) Ce n'est pas précisément ce que le tribunal de Bordeaux avait déclaré, c'est plutôt ce qu'il aurait dû juger. Mais les motifs invoqués par la Chambre des requêtes n'en conservent pas moins toute leur force.

Digitized by Google

« gère, en vertu de l'article 3 de la loi du 9 avril 1898; qu'un « arrêt de la Cour de Bordeaux du 23 janvier 1906 a rejeté sa « prétention; que, le 26 du même mois, il a appelé Clavières, « Ferbos et Cie devant le juge de paix du canton où l'accident « s'était produit leur réclamant la continuation du paiement de « l'indemnité journalière depuis le 24 avril 1904 jusqu'au jour « de la consolidation de sa blessure; que le juge de paix a fait « droit à ses conclusions et a fixé à 567 fr. 50 la somme qui lui « était due de ce chef; mais que le tribunal de première ins- « tance de Bordeaux, par jugement du 18 septembre 1906, a « déclaré ce magistrat incompétent, en vertu des dispositions de « la loi du 31 mars 1905; attendu, en effet, que la loi du « 31 mars 1905, applicable du jour de sa promulgation dans « celles de ses dispositions relatives à la procédure, a modifié les « articles 15 et 16 de la loi du 9 avril 1898, en enlevant au « juge de paix le droit de déterminer le jour où prendrait fin « le service de l'indemnité journalière, toutes les fois qu'une des « parties soutient, avec un certificat médical à l'appui, que l'in- « capacité de la victime sera permanente, que ce magistrat doit « alors, dans les trois jours de sa décision, en transmettre une « expédition au Président du tribunal, auquel il appartient dé- « sormais, soit de substituer à l'indemnité du demi-salaire une « provision moindre, soit de modifier la provision qu'il aurait « préalablement fixée; mais qu'au cas de désaccord entre les « parties, c'est le seul juge du fond qui peut dire la date à « laquelle l'indemnité journalière ou la provision cessera d'être « due, quelle que soit d'ailleurs sa solution en ce qui concerne « la permanence de l'incapacité; que le juge de paix, dessaisi « par la procédure poursuivie devant le tribunal, ne peut recou- « vrer la compétence qu'il a perdue; que donc c'est à bon droit « que le jugement attaqué a déclaré le juge de paix incompétent « pour connaître de la demande de Berron et qu'à cet égard, la « décision de ce dernier était susceptible d'appel, rejette... »

C'est cette solution que nous avons adoptée; résumons-la. Quand l'incapacité de la victime de l'accident paraît devoir être permanente, le juge de paix, qu'il ait ou non statué antérieurement sur l'indemnité journalière, est dessaisi de la connaissance

Digitized by Google

des contestations relatives à cette indemnité après qu'il a transmis le dossier de la procédure préparatoire, dont la direction lui est confiée, au président du tribunal civil, et que s'est ouverte l'instance en règlement de la rente. Il ne peut plus recouvrer désormais la compétence qu'il a perdue.

Réciproquement, la compétence du président du tribunal civil, en ce qui concerne les provisions pendant l'instance relative à la rente, et celle du tribunal civil pour les demandes postérieures d'indemnité journalière ne s'ouvrent que quand le juge de paix est dessaisi.

8. Nous avons à répondre à un contradicteur. Dans une note insérée aux *Pandectes françaises* et au recueil de Sirey, sous l'arrêt de la Chambre des requêtes ci-dessus transcrit, M. Albert Wahl fait remarquer que la dernière phrase du 3e alinéa de l'article 15, prescrivant au juge de paix de fixer l'indemnité journalière, se réfère à l'hypothèse où ce magistrat a été saisi d'une demande à cet égard (1) « et ne dispose pas formellement « que le tribunal civil ne puisse être également saisi de la « demande en indemnité journalière s'il a été saisi de la « demande en rente viagère ». Dès lors, d'après le savant professeur, on peut estimer que le législateur de 1905 n'a pas voulu, sur ce point, modifier la jurisprudence antérieure; mais on peut également « soutenir que la loi de 1905 a entendu consacrer, en « toute hypothèse et sans restriction, même dans le cas de con- « nexité, la compétence du juge de paix ».

Nous croyons ces thèses inexactes. Le législateur de 1905 a envisagé deux périodes bien tranchées, dans la première desquelles le juge de paix est seul compétent pour statuer sur l'indemnité journalière, tandis que, dans la seconde, il n'appartient qu'au président du tribunal civil, puis à ce tribunal, de la fixer (2) et d'en assurer le paiement.

En ce qui concerne les travaux préparatoires, M. Albert Wahl

(1) Nous l'avons déjà dit. Si les parties ne saisissent le juge de paix d'aucune contestation relative à l'indemnité journalière, il ne lui appartient pas de la régler judiciairement d'office.

(2) La provision et l'indemnité journalière sont, au fond, une seule et même chose. Le 4e alinéa de l'article 16 ne laisse aucun doute à cet égard.

Digitized by Google

estime que « si des difficultés se sont élevées entre le Sénat et la « Chambre sur la rédaction du nouveau texte, elles étaient « relatives à la compétence pour prononcer sur le point de départ « de la rente viagère et n'avaient en aucune manière trait à la « compétence sur les questions relatives à l'indemnité journa- « lière ». Mais, dans l'étude que nous avons faite des documents parlementaires, nous croyons avoir démontré qu'au contraire les deux questions de compétence avaient paru connexes et dépendantes l'une de l'autre, la Chambre des députés se décidant à conférer au juge de paix le pouvoir de fixer la date de la consolidation de la blessure, afin, précisément, d'assurer pendant plus longtemps sa compétence exclusive en ce qui concerne l'indemnité journalière (1) et le Sénat, dont la solution a finalement prévalu, limitant cette compétence à une très courte durée pour ne pas conférer au juge de paix le pouvoir de fixer le point de départ de la rente (2).

M. Albert Wahl s'étonne que la Cour de cassation, au lieu de confirmer sa jurisprudence antérieure, « la modifie en étendant singulièrement la compétence du tribunal civil (3) ». Telle est bien cependant la conséquence voulue des dispositions nouvelles votées en 1905; il suffit, pour s'en convaincre, de se reporter aux passages sus-transcrits des derniers rapports déposés à la Chambre des députés et au Sénat.

Après avoir remarqué que la Chambre des requêtes, dans l'arrêt qu'il commente, « vise spécialement le cas où le juge de « paix ayant fixé une première fois l'indemnité journalière, la « contestation qui s'élève est relative à la modification de cette « indemnité », l'arrêtiste se demande si c'est là une simple constatation de fait ou si l'arrêt signifie « que la compétence « exclusive du tribunal civil saisi de la demande de rente viagère « ne s'applique qu'au cas où l'indemnité journalière a déjà été

(1) Le premier rapport de M. Mirman est concluant à cet égard. (V. aussi ses déclarations à la séance du 30 mai 1901, ci-dessus transcrites.)

(2) V. ci-dessus, n° 3.

(3) Ce sont surtout les attributions du président du tribunal qui ont été étendues en 1905.

Digitized by Google

« fixée et où il s'agit d'y introduire des modifications (1) ». Mais il n'indique aucune raison de distinguer et c'est parce qu'il n'y en a aucune, en effet, que, dans son arrêt du 6 juillet 1908, la Chambre civile de la Cour suprême a, dans une espèce où le juge de paix n'avait pas été appelé à statuer sur l'indemnité journalière, décidé qu'il était « dessaisi par la procédure poursuivie devant le tribunal. »

M. Albert Wahl trouve « les arguments sur lesquels se fonde « la Cour de cassation... trop obscurs... et trop contestables pour « que sa pensée puisse être pénétrée ». Il estime qu'elle a eu tort de modifier sa jurisprudence antérieure en déclarant que la compétence du tribunal civil en matière d'indemnité journalière subsiste après même que l'instance relative à la rente est terminée (2) et persiste à penser que le législateur de 1905 n'a pas voulu restreindre la compétence du juge de paix en matière d'indemnité journalière. Mais la doctrine contraire de la Cour suprême nous apparaît très claire et pleinement confirmée par les travaux préparatoires de la loi de 1905.

Il n'attribue pas d'importance à la phrase finale du 3e alinéa de l'article 15 prescrivant au juge de paix de fixer l'indemnité journalière avant de transmettre une expédition de sa décision d'incompétence au Président du tribunal civil. La portée de cette disposition est cependant manifeste, le législateur a voulu obliger le juge de paix saisi d'une demande de demi-salaire à user de sa compétence encore exclusive à cet égard avant qu'elle ne passe définitivement au Président du tribunal civil puis à ce tribunal.

Enfin, M. Albert Wahl conteste l'incompatibilité, qui nous apparaît certaine, entre la persistance de la compétence du juge

(1) D'après M. Sachet (5e éd., nos 1105 et 1108) « l'indemnité journalière « une fois fixée, le magistrat cantonal a épuisé sa compétence et toutes « les contestations postérieures, relativement au demi-salaire, relèvent de la « compétence du tribunal ». Mais celle du juge de paix subsiste pour statuer *une première fois* sur l'indemnité journalière, même après que l'instance relative à la rente viagère est ouverte, pourvu que le tribunal civil n'ait pas lui-même statué sur le demi-salaire. De telles distinctions nous paraissent arbitraires.

(2) C'est précisément alors qu'elle commence.

Digitized by Google

de paix pour fixer l'indemnité journalière, après qu'il est dessaisi de toutes les pièces de la procédure d'enquête, et le pouvoir d'allouer des provisions conféré au Président du tribunal civil par le 4e alinéa de l'article 16.

En somme, nous approuvons la jurisprudence de la Cour de cassation et pensons que la doctrine qu'elle consacre a une portée générale et doit être appliquée en dehors même des espèces auxquelles se réfèrent les deux arrêts ci-dessus transcrits.

F. PINCHON.

(A suivre).

BIBLIOGRAPHIE

Quelques problèmes d'histoire des Institutions municipales au temps de l'Empire romain,

par M. J. Declareuil,
Professeur à la Faculté de Droit de Toulouse.

Compte-rendu par M. E.-H. Perreau,
Professeur à la Faculté de Droit de Montpellier.

Depuis Fustel de Coulange, l'histoire du droit public romain, si en honneur de l'autre côté du Rhin, ne tente guère nos compatriotes, sauf quelques très honorables exceptions. C'est contre cette abstention fâcheuse qu'a voulu réagir M. le professeur Declareuil, en étudiant le régime municipal dans l'Empire romain du IIIe au Ve siècle.

En croyant ne trouver dans ce livre que de froides recherches d'érudition accessibles aux seuls initiés, l'on se tromperait fort; car ce n'est pas le moindre talent de notre distingué collègue, — faisant œuvre de sociologue autant que d'historien, — de rendre la vie à chaque institution, en la situant dans son milieu propre, ou mieux encore d'en retracer l'évolution en la replaçant dans chacun de ses cadres successifs. En outre, la fine psychologie de l'auteur, parfois même teintée d'ironie spirituellement malicieuse, ajoutant à l'attrait de son exposé, vient éclaircir les textes

Digitized by Google

abstraits, en montrant les petits ressorts cachés, qui souvent font mouvoir les hommes pour aboutir à des résultats en apparence inexplicables.

Disons immédiatement que ses conclusions puisent une autorité considérable dans une documentation d'une richesse extraordinaire, où les Codes de Théodose et de Justinien sont complétés et commentés par des emprunts continuels à la littérature sacrée ou profane, et sans cesse rapprochés des plus récentes données de l'épigraphie.

Malgré la modestie de son titre, l'ouvrage, en une synthèse puissante, retrace d'abord comment le régime municipal atteignit son apogée au troisième siècle, au sein de la grande paix latine, en combinant très heureusement la liberté républicaine dans les institutions locales avec le principe autoritaire du pouvoir central, puis comment, sous l'influence de conceptions nouvelles, aux siècles suivants, le pouvoir central, intervenant de plus en plus dans les affaires locales, en l'un des essais les plus curieux de socialisme d'Etat qu'on ait jamais tentés, substitue peu à peu son action à celle des magistrats locaux, fait d'eux ses propres agents, et finit par rendre leur condition si misérable que tout le système croule avec les invasions barbares.

a. — Jusque dans les manuels d'étudiant, on lit partout que, dès le troisième siècle, le régime municipal est en pleine décadence.

On en offre comme preuve principale les textes de cette époque relatifs à l'abandon de la curie, et aux facilités toujours plus larges d'y accéder, dénotant, dit-on, la difficulté de leur recrutement; et l'on croit en trouver la cause dans la diffusion du Christianisme, qui aurait détourné les citoyens des fonctions municipales, soit par détachement de toutes institutions humaines, soit par crainte d'être obligés par ce ministère de prendre part à des actes du culte païen, ou condamnés pour leur immoralité, comme les jeux du cirque, par la religion nouvelle.

Contre ces idées, M. Declareuil s'élève hautement après avoir magistralement exposé l'organisation et le fonctionnement, au IIIe siècle, du régime des cités, dont l'autonomie démocratique est tempérée par les *curatores républicæ dati ab imperatore*, ou par l'*appellatio* au gouvernement de province, deux institutions

Digitized by Google

d'allures modestes au début, quoique destinées à recevoir un très grand développement.

Réfutant l'argumentation présentée en faveur de l'abandon des curies, par des exemples suggestifs, il montre que, loin d'être discutée, elle était recherchée comme une distinction flatteuse, au point de solliciter du prince l'exemption par privilège de certaines conditions normales d'admission.

En outre, si décadence il y eut, l'attribuer au Christianisme lui paraît exagéré. Après l'abstention en masse, provoquée au premier siècle par la croyance au *millenium*, les rigoristes outranciers, comme l'intransigeant Tertullien, furent la petite exception parmi les chrétiens du IIIe siècle. Le plus grand nombre acceptait sans difficulté les fonctions municipales, dont s'étaient beaucoup relâchées les obligations tenant au culte païen. Il en était même, peut-être non des plus zélés, qui se croyaient en droit d'accepter celles de Flamine, comme en témoignent les canons du concile d'Elvire.

b. — Au IVe siècle, la scène change; le régime municipal s'étiole, sous l'effet de plusieurs causes, principalement d'une conception nouvelle du rôle de la puissance publique.

Dès longtemps c'était une préoccupation pour l'autorité, dans un vaste Empire où les communications étaient lentes et laborieuses, d'empêcher les disettes et leurs conséquences politiques, en assurant la nourriture du peuple; et telle fut l'origine de l'Annone. D'autre part, dès le temps de la République, en vue de capter les faveurs populaires, les magistrats organisaient, de leurs deniers, des jeux de cirque de toutes sortes. Avec le temps, de ce double usage, la plèbe déduira que l'autorité publique a pour mission de pourvoir à son entretien et à ses divertissements, conception résumée dans ce cri légendaire auquel se firent tant d'émeutes : *panem et circenses*. Incarnation et représentation vivante du peuple romain, les empereurs acceptèrent cette conception et finirent par la développer sans mesure.

Le IVe siècle les voit de plus en plus grouper en corporations officielles, — aujourd'hui nous dirions en établissements publics, — les particuliers exerçant toutes sortes de professions, industrielles, commerciales, libérales, érigées en véritables ser-

Digitized by Google

vices publics, les unes à raison de leur seule utilité pour le bien général, d'autres à cause de leur participation aux services d'ordre économique assumés de plus en plus par l'Etat : services nombreux de l'Annone, ateliers monétaires, manufactures d'armes, de tissus, de teintures, pêcheurs de pourpre, etc.

Depuis le Haut-Empire, des collèges d'artisans intervenaient aussi dans la vie municipale. Aux IVe et Ve siècles, certains d'entre eux en devinrent de véritables organes officiels : *fabri*, *centonarii*, *dendrophori*, *pistores*, *fossores*, *parabolani*, etc., auxquelles s'ajouteront des collèges d'histrions — *scenici* — de toutes sortes : acteurs, mimes, jongleurs, cochers de cirque...

Pour assurer l'accomplissement des obligations imposées à ces collèges, des constitutions impériales y rivèrent leurs membres à vie, puis héréditairement; mais, en compensation du service qu'ils rendaient à la chose publique, ils furent exempts de toutes les charges communes, même municipales.

Désormais celles-ci vont peser uniquement sur les habitants non incorporés dans ces collèges, qui, diminuant sans cesse, après avoir fourni le noyau principal de la population, finirent par n'en plus former eux aussi qu'une classe, les curiales. Or, c'est précisément l'époque où les charges municipales ou d'Etat deviennent plus nombreuses et plus lourdes. Pour n'en citer qu'un exemple, c'est le temps où Dioclétien vient d'enlever à l'impôt foncier sa fixité coutumière, pour s'arroger le droit d'en fixer le chiffre à sa guise, et l'empereur Aurélien d'obliger les propriétaires fonciers résidants à payer la taxe de ceux qui avaient fui devant les troubles.

Trouvant ces charges trop lourdes, les curiales essayèrent de s'y soustraire par divers moyens, que les empereurs leur enlevèrent l'un après l'autre : impossible de les éviter par l'entrée dans la noblesse d'Empire, dont les immunités sont supprimées, ni par la fuite, la résidence devenant obligatoire ; le curiale est rivé à sa classe pendant sa vie, par l'interdiction de passer dans l'un des collèges officiels, et ses descendants le sont après sa mort, sa situation devenant héréditaire; ses biens, eux-mêmes, demeurent perpétuellement affectés à ses obligations, qui les suivent en toutes mains.

Digitized by Google

UNIV. OF MICH. LAW LIBRARY

Les décurions sont plus à plaindre encore que les autres curiales, car ils répondent pour autrui sur leurs deniers d'obligations nombreuses, et spécialement des rentrées des impôts d'État, toujours plus difficiles à recouvrer. Pour plus de sûreté, le pouvoir central fait d'eux ses auxiliaires constants, les chargeant notamment de la perception des taxes.

En même temps, les anciens pouvoirs de la curie et de ses magistrats disparaissent, la gestion des affaires municipales étant allée à deux agents locaux du pouvoir central, le *curator* et le *defensor civitatis*, si tant est que la décision effective ne soit point passée au gouvernement pour des *appellationes* dont la misère et les exactions multiplient étrangement le nombre.

Quoi d'étonnant si, dans ce désarroi, les institutions municipales jadis florissantes croulent avec les invasions du Ve siècle?

c. — Si les enseignements de l'histoire ne restent point inaperçus, l'expérience collectiviste du monde romain nous rendra circonspects; et les pages de notre distingué collègue suggéreront sans doute des réflexions salutaires, au point de vue social, à plus d'un qui, en ouvrant son livre, ne croyait admirer que l'élégance de sa plume et sa profondeur d'historien.

E.-H. PERREAU.

Cours de Droit international public,

par M. Frantz Despagnet.

4e édit. revue et augmentée par M. Ch. de Boeck, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Bordeaux.

Compte-rendu par M. Joseph Delpech, professeur à la Faculté de droit de Dijon.

De ce que le droit international, déterminé par les progrès de la communauté internationale elle-même, est constamment en voie de transformation, il suit que les écrits cessent vite d'être au courant et risquent de ne plus offrir la même utilité immédiate,

Digitized by Google

à moins que d'être continués. La chose n'est point vraie sans doute pour les quelques œuvres dogmatiques dont la préoccupation est de construire, c'est-à-dire d'abstraire, telles les *Recherches sur les droits fondamentaux des Etats* de mon maître A. Pillet, l'une des plus fortes études, à mon sens, de la littérature du droit des gens. Elle est moins incertaine pour tel livre analogue à ces *Principes de droit international public*, que M. Alfred Chrétien a malheureusement laissés inachevés, et dont la méthode ou les vues nouvelles, quant à la classification des droits des Etats, me parurent, de vieille date, fort heureuses au point de vue du développement de la science juridique internationale. Elle semble tout à fait vérifiée pour des *Manuels* ou des *Cours* comme ceux de Bonfils-Fauchille et de Despagnet, dont le dessein est de fournir un répertoire, un instrument de travail ou un guide pour ceux qui ont à apprendre et pour ceux qui, ayant déjà appris, ont besoin de retrouver faits, théories et traités. Aussi bien, ce n'est point nécessairement une originalité constante de doctrine ou de documentation qu'il convient de demander à pareils livres, alors surtout qu'ils ne sont pas les premiers en date; la précision, l'abondance et la sûreté des développements à portée scientifique, des détails rappelés ou systématisés, des références fournies avec probité et après contrôle, sont les qualités primordiales de ces livres. Et lorsqu'aux dons d'analyse et à l'expérience ancienne et réputée de la discipline complexe qu'est le droit international public s'est joint le souci de faire œuvre pieuse pour la mémoire d'un collègue, l'auteur du travail a droit à des félicitations et à des remerciements. Je les offre à M. de Boeck, après avoir comparé les raccourcis lumineux qui étaient caractéristiques de la manière de M. Despagnet avec les chapitres complétés, lourds de substance et indicateurs de directions, qui donnent à l'œuvre sa nouvelle physionomie.

JOSEPH DELPECH.

Digitized by Google

Le régime légal de l'enseignement en Hollande,

Par Paul VERSCHAVE, docteur en droit.

Compte rendu par M. Louis ROLLAND, professeur de droit administratif à l'Université de Nancy.

C'est un très délicat problème que celui de déterminer ce que doit être le régime de l'enseignement. Bien des questions se posent ici au législateur. Qui doit distribuer l'enseignement? Faut-il faire de cette distribution exclusivement un service public, et, dans ce cas, de qui doit-elle relever : de l'Etat, des provinces ou des communes? Faut-il, au contraire, laisser uniquement les particuliers s'en occuper? Ne peut-on pas, au moins, admettre l'existence côte à côte de l'enseignement public et de l'enseignement privé? S'il y a un service public de l'enseignement, comment l'organiser, que doivent être ses caractères, quelle solution faut-il admettre en ce qui concerne la gratuité, la neutralité? Si, à côté de lui, existe l'enseignement privé, quelle doit être l'attitude de l'Etat vis-à-vis de ceux qui le donnent? Convient-il qu'il les traite en concurrents vus sans bienveillance ou en collaborateurs encouragés et aidés même financièrement? Si l'enseignement est tout entier privé, est-il normal que l'Etat le contrôle et dans quelle mesure? Dans tous les cas, enfin, les gouvernants peuvent-ils imposer à tous de recevoir un minimum d'enseignement?

A ces diverses questions le législateur hollandais a donné des réponses dont quelques-unes sont originales. Il existe en Hollande un enseignement public. C'est celui donné dans les écoles fondées et entretenues par les communes, les provinces et l'Etat. Il est d'ailleurs neutre, qu'il soit supérieur, moyen ou primaire. A côté de lui, à tous les degrés, peuvent exister des écoles privées, auxquelles les parents sont libres, si cela leur convient, d'envoyer leurs enfants. Ces écoles sont fondées librement à condition que soient observées les règles générales d'hygiène publique. Les maîtres y sont choisis librement, à condition qu'ils possèdent les certificats de capacité et de moralité requis par la

Digitized by Google

loi. Il y a plus; le législateur a entendu établir l'égalité des écoles publiques et des écoles privées. Les établissements privés reçoivent, en conséquence, des salaires de l'Etat, les écoles d'enseignement supérieur, — et les gymnases qui correspondent à nos lycées en font partie, — délivrent, en remplissant certaines conditions, des certificats et des diplômes ayant une valeur officielle. Pour éviter que les écoles publiques ne soient privilégiées, la loi les oblige à percevoir une rétribution scolaire des parents non indigents. Il faut ajouter enfin que l'enseignement est obligatoire depuis 1900 pour tout enfant depuis sept jusqu'à treize ans.

C'est ce système qu'a entendu exposer M. Verschave. Après un bref historique et un exposé fort bien fait des principes généraux du régime scolaire hollandais, il a étudié successivement en détail l'enseignement primaire, l'enseignement secondaire ou moyen, l'enseignement supérieur. Il a, pour chacun d'eux, après des indications générales sur les écoles et l'enseignement, indiqué la situation de l'enseignement public et celle de l'enseignement privé. Un chapitre sur les résultats de la législation en vigueur et sur les réformes proposées, la reproduction en annexes des textes des lois les plus importantes, termine l'ouvrage. L'auteur a pu ainsi donner un exposé très clair et toujours très complet du régime scolaire hollandais. Il a tenu d'ailleurs à l'accompagner d'indications statistiques précieuses, grâce auxquelles il est plus aisé d'apprécier le système dont il présente le mécanisme.

Ce n'est pas le lieu, dans ce compte-rendu, d'entrer dans le détail du régime scolaire de la Hollande. Encore moins est-ce la place de se demander s'il serait possible de l'introduire chez nous. A vrai dire, bien des parties en sont ingénieuses et séduisantes. Surtout, ce qui fait son principal mérite, c'est qu'il est profondément respectueux de la liberté des individus de choisir, pour eux ou pour leurs enfants, l'enseignement qui leur paraît le mieux se concilier avec leurs opinions philosophiques ou religieuses. A cause de cela, les fondateurs et directeurs d'écoles privées sont traités non en concurrents, mais en auxiliaires qu'on aide, qu'on encourage même pécuniairement. A cause de cela, le gouvernement va jusqu'à donner des bourses dans les universités privées. A cause de cela, on rencontre des dispositions comme

Digitized by Google

l'article 7 de la loi de 1900 qui constitue ce que l'on appelle « la clause de conscience » en vertu de laquelle les parents qui ont des griefs considérables contre l'enseignement des écoles situées dans le rayon de quatre kilomètres de leur résidence sont dispensés de l'obligation scolaire. A cause de cela encore, et pour éviter toute pression même indirecte, les Hollandais, — et c'est un des défauts de leur système scolaire, — n'ont pas admis la gratuité de l'enseignement primaire. A cause de cela enfin, l'enseignement dans les écoles publiques doit être neutre. Il faut, dit un auteur hollandais, que tous les enfants puissent fréquenter l'école publique sans y entendre un enseignement qui froisse leurs convictions religieuses.

Sur ce caractère de l'enseignement hollandais, sur bien d'autres points encore, sur le rôle des communes en matière d'enseignement, sur l'organisation de l'enseignement technique, on trouvera dans le livre de M. Verschave des indications précieuses. Notre vœu est que le lecteur français sache souvent le consulter.

LOUIS ROLLAND.

Des sociétés commerciales.

GUIDE PRATIQUE ET FORMULAIRE. DEUXIÈME ÉDITION.

par M. A. POTTIER, avocat.

Compte-rendu par M. Étienne LEDUC, docteur en droit.

M. Pottier n'a pas prétendu ajouter un nouveau traité des sociétés à tous ceux que nous possédons déjà. Il a voulu écrire un guide pratique, accessible à ceux qui ne sont pas des juristes de profession et qui, devenant du jour au lendemain administrateurs ou gérants de sociétés, associés ou simples actionnaires, ont besoin de connaître en même temps leurs devoirs et leurs droits. Son but est pleinement atteint.

Un premier livre de caractère général expose les principes

Digitized by Google

applicables à toutes les espèces de sociétés. Puis trois livres successifs traitent des sociétés en nom collectif, de la commandite simple et de l'association en participation. Après un cinquième livre consacré aux différentes sortes de titres qui peuvent exister dans les sociétés par actions, M. P. explique dans les livres VI et VII les règles des commandites par actions et des sociétés anonymes, et dans un livre VIII celles des sociétés à capital variable.

Chacune de ces parties est construite suivant le même plan. L'auteur y examine successivement les règles propres à la sorte de société considérée, sa constitution, son fonctionnement, sa liquidation; puis il donne de nombreuses formules très soigneusement rédigées. Ce plan ne va pas sans quelques répétitions; mais dans un livre destiné avant tout à être consulté, il offre le très grand avantage de faciliter les recherches et d'éviter la perte de temps qui résulterait de renvois incessants.

Tous les développements qui nuiraient à la simplicité du livre, les discussions de pure doctrine et les citations de jurisprudence sont évités. L'ouvrage de M. P. reste ainsi entièrement approprié au but qu'il s'était proposé; il est de nature à rendre les plus grands services à ceux qui, sans être des juristes, ont cependant besoin de connaître le droit des sociétés; et l'on s'explique facilement le succès obtenu par sa première édition.

Notons que le volume se termine par la reproduction de tous les textes de loi applicables aux sociétés, par une table détaillée numéro par numéro et une table analytique.

ÉTIENNE LEDUC.

L'Editeur-Gérant : F. PICHON.

Paris. — Impr. F. PICHON, 20, rue Soufflot.

Digitized by Google

EXAMEN DOCTRINAL

JURISPRUDENCE CIVILE

MODES D'ACQUÉRIR A TITRE GRATUIT

ARRÊTS PUBLIÉS EN 1911

Par M. E.-H. Perreau, professeur à la Faculté de Droit de Montpellier, chargé de cours à la Faculté de Droit de Toulouse.

I. — Actions en restitution de biens ecclésiastiques en cas de clause résolutoire expresse.

II. — Fins de non-recevoir aux actions en nullité de libéralités à des établissements cultuels.

III. — Bénéficiaire des rentes éteintes par la Séparation des Églises et de l'État.

IV. — Obligation aux dettes successorales de biens légués à une femme dotale.

V. — Nullité du testament conjonctif remplissant vis à-vis d'un signataire les conditions de validité d'un testament olographe.

VI. — Apposition des scellés en cas de soupçons d'atteintes à la réserve du requérant.

§ 1. — Les restrictions à l'exercice des actions en reprise, apportées par les lois sur la Séparation des Églises et de l'État, s'appliquent-elles en cas de condition résolutoire expresse? (Civ. 29 et 30 mai 1911, *Pand. fr. pér.*, 1911. 1. 353; S. 1911. 1. 353 et note M. Tissier; Conclusions du Proc. gén. Baudoin dans *Rev. Org. et Déf. Relig.*, 1911, p. 326; Req., 19 juil. 1911, *Pand. fr. pér.*, 1911. 1. 456; S. 1911. 1. 456; Lyon, 28 juin 1911, *Pand. fr. pér.*, 1911. 2. 311; S. 1911. 2. 311).

La loi du 9 décembre 1905 (art. 9 § 3), interprétée par celle du 13 avril 1908, ouvre aux familles des bienfaiteurs des établissements ecclésiastiques, supprimés par la séparation des églises et de l'Etat, une action en restitution des biens donnés, mais en imposant à son exercice une double restriction, la réservant, d'une part, au donateur ou testateur, et à ses héritiers directs, et d'autre part ne l'autorisant que pendant six mois depuis leur attribution au nouveau bénéficiaire, quelle que soit d'ailleurs la qualification donnée à l'action exercée.

Cette double restriction s'impose-t-elle quand la libéralité contenant une condition résolutoire expresse, et celle-ci s'étant

Digitized by Google

accomplie, la demande en restitution se fonde sur cette clause?

Sans aucun doute on doit écarter cette restriction lorsque l'événement indiqué comme condition n'a pas de rapport avec la Séparation, par exemple dans l'hypothèse où le donateur aurait stipulé l'emploi des sommes données à l'édification d'une chapelle ou d'un presbytère, dans un délai expiré sans que les constructions fussent faites. En pareille occurrence, l'avènement de la condition étant pleinement étranger à l'exécution des lois de Séparation, celle-ci doit logiquement demeurer ici sans aucune influence.

En est-il de même du cas très fréquent où l'événement prévu par le donateur est l'impossibilité de maintenir l'affectation des biens donnés, sans parler d'ailleurs spécialement de Séparation, mais en englobant, au contraire, toute espèce de cause d'empêchement?

Certainement les expressions de l'article 9 § 3 paraissent écarter toute distinction d'après la nature des poursuites intentées, en visant indistinctement « toute action en reprise, qu'elle soit qualifiée en revendication, en révocation ou en résolution ». Mais c'est un principe élémentaire d'interprétation que toute dérogation au droit commun soit prise dans le sens le plus restrictif.

Or, une distinction s'offre tout naturellement à l'esprit, entre les réclamations basées sur les seules dispositions des lois du 9 décembre 1905 et 13 avril 1908, que seule pouvait ouvrir la Séparation des Eglises et de l'Etat, et les poursuites en restitution dans l'hypothèse qui nous préoccupe.

On comprend aisément que le législateur soumette à des conditions spéciales l'exercice des actions nouvellement ouvertes; mais il est beaucoup plus grave d'y astreindre les actions fondées sur une cause indépendante; et par conséquent, dans le doute, les règles traditionnelles d'interprétation empêchent de les leur appliquer.

En outre, pour les premières, les lois de Séparation sont la cause des poursuites; dans la seconde hypothèse, elles ne sont que l'occasion de la restitution, et celle-ci aurait pu être motivée par tout autre événement s'opposant à l'exécution des volontés du disposant.

Enfin, alors que la restitution pour transmission à un nouveau bénéficiaire des libéralités faites à des établissements cultuels, et

Digitized by Google

même pour inexécution des conditions supposent nécessairement une demande en justice pour anéantir le titre du détenteur, la clause expresse de révocation, fonctionnant comme toute autre condition résolutoire, entraîne *ipso jure* le retour des biens donnés au disposant; et le séquestre ou le nouveau bénéficiaire les détient indûment et sans titre.

Pour aller ainsi à l'encontre de déductions logiques de principes élémentaires, il faudrait une dérogation formelle, qui ne résulte pas des expressions essentiellement vagues de l'article 9, paragraphe 3, rapportées un peu plus haut.

Les considérer comme assez générales pour mettre obstacle à toute action en restitution quelle qu'elle soit, c'est risquer d'aboutir à des conclusions trop étranges pour être admises. Suffiraient-elles notamment pour faire rejeter une demande en restitution, pour survenance d'enfants, de biens laissés, jusqu'à la Séparation, aux mains du bénéficiaire uniquement par respect envers un établissement du culte?

Au reste, il n'est aucunement certain que cette généralisation triomphe absolument, et que la Cour suprême ne tempère pas sa rigueur actuelle vis-à-vis des restitutions en vertu de clause résolutoire expresse. Peut-être un récent arrêt ouvre-t-il une brèche dans cette théorie trop généralisatrice; car en rejetant une demande en restitution pour nullité de forme, au nom d'une prescription acquisitive des plus contestables, comme nous allons le voir, il incline sans doute vers l'interprétation des auteurs et des cours d'appel, qui soustrait les actions en nullité aux restrictions de l'article 9, paragraphe 3 (1).

Mais inutile d'insister davantage sur ce malentendu juridique, dont les causes ont été clairement mises en lumière par des voix autrement plus autorisées que la nôtre (2).

(1) Tissier, not. *Pand. fr. pér.* 1909. 2. 80; S. 09. 2. 80; Ravier du Magny, *Rev. Org. et Déf. Relig.*, 1909, p. 33 et s. et les nombreuses références; A. Rivet, *Liquidation du patrimoine ecclésiastique*, p. 256 et s., H. Taudière, *le Sort des fondations pieuses*, *Rev. Ins. Cultuelles*, 1909, p. 22 et s., Cf. *Rev. Crit.*, 1909, p. 113.

(2) Tissier, not. *Pand. fr. pér.*, 1911. 1. 353; S. 1911. 1. 353; Saleilles, *de la Personnalité juridique*, p. 461 et s.

Digitized by Google

§ 2. — En l'absence d'acceptation régulière de l'établissement cultuel donataire, aujourd'hui supprimé, le séquestre ou le nouveau bénéficiaire des biens donnés peut-il opposer, à l'action en nullité, la tradition matérielle ou la prescription? (Req. 26 juil. 1910, D. P. 1911. 1. 202; *id.* 26 déc. 1910, *Rev. Org. et Déf. Relig.* 1911, p. 159; Rennes, 9 déc. 1909, *Pand. fr. pér.*, 1911. 2. 164; S. 1911. 2. 164.

Avant 1905, souvent, par la bienveillance des disposants ou de leur famille, des établissements ecclésiastiques étaient mis en possession de libéralités, sans attendre l'autorisation administrative nécessaire à la validité de leur acceptation, ou sans exiger la notification de l'acceptation par acte séparé, prévue par l'article 932-2° du Code civil. Quel est le sort de ces libéralités, quand elles n'ont pas été régularisées avant les lois de Séparation?

L'application normale des principes généraux du droit conduit à les considérer comme devenues définitivement nulles. Telle est bien la solution admise, en thèse générale, par la jurisprudence; mais elle s'est ingéniée à la tempérer par des exceptions, dont certaines constituent des nouveautés fort critiquables.

Dans une première espèce, un don manuel important, fait à une fabrique, n'avait pas été autorisé. Plus tard, un héritier du donateur ayant confirmé ce don manuel, une autorisation régulière intervint. Après la Séparation, restitution ayant été demandée, il fallut déterminer, pour savoir si le requérant avait qualité, si l'auteur de la libéralité était celui du don manuel ou celui de la confirmation.

Logiquement il semblerait que, faute d'autorisation, le don manuel était nul, et que la prétendue confirmation se trouvait être la véritable donation. Cependant la Chambre des requêtes jugea le contraire.

A la rigueur, sa décision trouverait un point d'appui dans l'article 1340, Code civil, qui reconnaît comme ratification véritable l'adhésion donnée par l'héritier, après la mort de l'auteur, d'une donation nulle en la forme. Mais il faudrait entendre le vice de forme avec une particulière largeur, pour qualifier ainsi l'absence d'autorisation administrative. C'est sans doute pour cette raison que l'arrêt se base sur un autre motif.

D'après lui, la nature propre du don manuel permettrait d'échapper à la rigueur du principe exigeant qu'une donation à

Digitized by Google

un établissement public soit autorisé préalablement à son acceptation.

L'argument est des plus contestables. Sans doute on admet dès longtemps, — l'apposition de troncs dans les établissements publics de bienfaisance en est le meilleure preuve, — que les dons manuels sont affranchis d'autorisation. Mais jusqu'à l'heure on n'appliquait cette dispense qu'aux donations modiques, les seules qui, d'habitude, se fassent de la main à la main, et dont la minime importance ne comporte guère les longues formalités administratives d'autorisation. L'arrêt précité n'a certainement pas l'intention d'étendre la même dispense à toute donation manuelle, quelle qu'en soit l'importance, puisqu'il prend soin de préciser que l'autorisation avait été donnée plus tard, exemptant seulement les dons manuels importants du caractère préalable de l'autorisation.

Ramené à ces termes, il signifie donc simplement que, pour laisser les établissements publics profiter des dons manuels faits en leur faveur, on doit, par la force des choses, les dispenser de solliciter, avant d'accepter, l'autorisation administrative, pourvu qu'elle intervienne plus tard. C'est oublier que les établissements publics ont le droit d'accepter provisoirement, en attendant d'être autorisés à l'acceptation définitive. Cette faculté suffisant amplement pour leur assurer le profit des dons manuels qu'on leur offrirait, la nature de ces libéralités n'exige aucune dérogation aux principes ordinaires.

La prescription constituerait-elle un meilleur moyen de défense contre les actions en nullité pour vice de forme?

En doctrine, on discute beaucoup la faculté d'appliquer la prescriptiou décennale de l'article 1304, C. civ. aux donations nulles pour vice de forme (1). Plusieurs arrêts l'ont admise à l'encontre des héritiers, ceux-ci ayant la possibilité d'effacer le vice de forme par une simple confirmation (art. 1340, C. civ.) (2).

(1) En faveur de l'application de l'art. 1304, V. Baudry-Lacantinerie et Barde, *Obligations*, III, n° 2038. Colmet de Santerre V, n° 313 *bis*; *contrà* Aubry et Rau, IV, § 339, 5e éd., p. 455, note 19; Bufnoir, *Propriété et Contrat*, p. 727.

(2) Lyon, 20 août 1869. S. 70. 2. 124; Pau, 13 mai 1890. S. 91. 2. 228.

Digitized by Google

Saisie récemment de la question, la Cour de Rennes a déclaré qu'en principe, cette courte prescription validerait la donation faite à un ancien établissement cultuel, dont l'acceptation ne serait pas intervenue du vivant du donateur, mais qui aurait été mis en possession. Toutefois, en l'espèce, elle refusa au séquestre le bénéfice de cette prescription, faute par lui d'établir que les héritiers du donateur avaient connu ce vice de la donation, et par conséquent que cette prescription avait effectivement couru contre eux pendant dix ans (1).

Pour éviter cette objection, n'eût-il pas été loisible au séquestre d'invoquer la prescription trentenaire? De célèbres arrêts de la Cour suprême admettent, en effet, que celle-ci éteint les actions en nullité soustraites à la prescription décennale de l'article 1304, et que cette prescription court à dater de l'acte lui-même (2). Mais ils ont été vivement combattus, notamment par M. Bufnoir, qui, en pareille hypothèse, admet seulement l'usucapion, si toutefois les autres conditions nécessaires à cette dernière sont réunies (3).

Pour éviter toute discussion, entrant dans la voie indiquée par Bufnoir, la Chambre des Requêtes vient de repousser, en déclarant que la fabrique donataire, en possession d'un immeuble depuis plus de trente ans, l'avait usucapé, l'action en nullité d'un héritier collatéral basée sur l'absence d'autorisation administrative. En permettant aux établissements publics d'invoquer les mêmes prescriptions que des particuliers, l'article 2227, C. civ. les exempterait d'après elle de cette autorisation quand ils ont possédé trente ans.

Cet argument est plus que discutable, car il n'aboutirait à rien moins qu'à tenir un échec le principe incontesté de tutelle administrative imposant aux fabriques d'obtenir l'autorisation supérieure pour toute acquisition gratuite. (Loi 4 fév. 1901, art. 4). Il est, d'ailleurs, facile de concilier avec cette exigence l'article 2227, Civ., même en ce qui concerne l'usucapion; c'est

(1) Rennes, 9 déc. 1909 précité.

(2) Civ. 11 nov. 1845, *Pand. fr. chr*, D. P. 46. 1. 25, S. 45. 1. 785. Req., 5 mai 1879, D. P. 80. 1. 445. S. 79. 1. 313.

(3) Bufnoir, *op. cit.*, p. 659 et s., Cf. note S. 79. 1. 313.

Digitized by Google

d'admettre que les règles normales de cette dernière consolident le droit de l'établissement donataire, quand il a été régulièrement autorisé à l'acceptation d'une donation entachée d'un vice l'empêchant de transmettre à elle seule la propriété.

§ 3. — **Qui profite de l'extinction de la rente établie en faveur d'un établissement cultuel supprimé, quand le service en avait été imposé, par l'héritier du constituant, dans l'acte d'aliénation, à l'acquéreur d'un immeuble du défunt grevé d'une hypothèque pour sûreté de la rente? (Trib. La Roche-sur-Yon, 7 juin 1910, *Pand. fr. pér.*, 1911. 2. 25; S. 1911; 2. 24 et note A. T., Poitiers, 30 janv. 1911, *Pand. fr. pér.*, 1911. 2. 104; S. 1911. 2. 104).**

Complétant la loi du 9 décembre 1905 (art. 9, § 3), celle du 13 avril 1908 déclare éteintes les rentes établies au profit d'établissements ecclésiastiques supprimés. Certainement, le débirentier originaire et ses successeurs bénéficient de cette exonération, s'ils servaient personnellement la rente à l'entrée en vigueur de la loi nouvelle. Mais lorsque, en vendant un immeuble, le débi-rentier originaire ou l'un de ses héritiers avait stipulé qu'en outre du prix l'acquéreur serait tenu de payer cette rente, celle-ci est-elle définitivement éteinte, ou doit-elle, changeant de bénéficiaire, être servie au constituant ou à ses représentants?

Faut-il, en d'autres termes, englober l'extinction de la rente dans les bonnes et mauvaises chances qui influent sur la valeur de l'immeuble, laissées par l'aliénation au compte de l'acquéreur, comme celles qui résulteraient, par exemple, des modifications de la situation économique générale ou locale?

Vainement, dans une récente affaire, les juges de première instance et d'appel cherchèrent une réserve expresse au profit de l'aliénateur dans la loi de Séparation, dans la convention, voire dans l'inscription hypothécaire. En revanche, à notre avis, cette convention contenait une réserve tacite.

La rente litigieuse n'était pas une obligation quelconque, mais une fondation pieuse (fondation de messes), dont le service avait été spécialement imposé, par testament du constituant, à l'aliénateur de l'immeuble, son légataire universel. Un sentiment de délicatesse, assez élémentaire pour ne pas échapper à l'acquéreur, devait faire considérer, pour l'aliénateur-légataire, une telle

Digitized by Google

charge comme une obligation de haute convenance, dont il lui incombait d'assurer l'exécution, même si des événements postérieurs empêchaient de se conformer strictement au mode prévu par le fondateur.

Dans ces conditions, n'est-il pas raisonnable de supposer que les parties, dans l'acte de vente, avaient entendu que le service de la rente, en cas de disparition de l'établissement cultuel bénéficiaire, serait continué à l'aliénateur, pour lui permettre de subvenir lui-même, par des moyens de son choix, à l'exécution, dans la mesure du possible, des intentions du fondateur?

En l'espèce, une hypothèque ayant été constituée, comme garantie du service de la rente au profit de la fabrique bénéficiaire, les juges crurent écarter, d'une manière péremptoire, toute réserve éventuelle au profit de l'aliénateur, en observant que l'inscription hypothécaire était prise au profit de la seule fabrique, sans mentionner aucunement l'aliénateur, fût-ce à titre éventuel.

Cet argument ne tendrait à rien moins qu'à confondre avec les rentes foncières de l'ancien régime les rentes modernes garanties par une hypothèque. Celle-ci n'étant qu'un accessoire, les termes de son inscription ne sauraient avoir à eux seuls une importance décisive sur l'attribution du droit principal, la créance.

En terminant, notons une particularité de l'espèce : une série de ventes successives avait eu lieu, avec insertion, dans chacune, d'une clause mettant la rente à la charge de chaque nouvel acheteur. Le premier acheteur, ayant, en vertu de l'argumentation qui précède, implicitement promis à son vendeur de lui servir la rente à lui-même en cas de disparition de la fabrique, avait naturellement entendu imposer la même obligation à son acheteur; et ainsi de suite. Si bien que chacun des propriétaires successifs se trouvait éventuellement obligé au service de la rente envers son auteur.

De plus, n'est-il pas rationnel de supposer que, connaissant l'affectation de la rente à une fondation pieuse, chacun des vendeurs successifs avait entendu stipuler que le service en serait fait à l'héritier même du fondateur, au cas de disparition de la fabrique, et que par consequent celui-ci aurait une action directe

Digitized by Google

contre chacun des acheteurs successifs, conformément aux règles de la stipulation pour autrui?

§ 4. — En cas de constitution de dot sur ses biens présents et à venir, la femme légataire universelle est-elle tenue des dettes successorales sur les biens légués? (Nimes, 23 nov. 1906 et Req. 30 juil. 1907, S 09. 1. 259, *Pand. fr. pér.*, 1908. 1. 259; D. P. 1911. 1. 86; Civ. 22 fév. 1911, *Pand. fr. pér.*, 1911. 1, *Suppl.* p. 69; S. 1911. 1 suppl., p. 69).

Les exceptions à l'inaliénabilité dotale, prévues par notre vieux code plus que centenaire, cadrent si peu avec les nécessités quotidiennes, que la jurisprudence les multiplie, en s'appuyant beaucoup plus sur des motifs de raison et de justice que sur de véritables analogies (1).

La Cour suprême vient de déclarer tenue des dettes héréditaires, sur les biens successoraux, la femme légataire universelle, et il en serait de même pour la femme héritière, — malgré une constitution de dot portant sur tous ses biens présents et à venir.

Inutile d'espérer découvrir une base à cette solution dans les articles 1555-1559 C. civ. Force est de chercher dans les principes généraux du droit de nature à tenir en échec l'inaliénabilité dotale.

Le meilleur fondement qu'on lui trouvera, c'est le droit de gage général des créanciers sur les biens de leur débiteur (art. 2092, C. civ.). A la mort de celui-ci, leur droit ne s'éteint pas, mais demeure tel qu'il était de son vivant, témoin la séparation des patrimoines qu'ils peuvent solliciter. Le contrat de mariage de l'héritier ne le diminue pas, puisque la loi permet aux créanciers héréditaires de saisir les biens successoraux, quelle qu'en soit la nature, échus à des époux mariés sous le régime de communauté (art. 1411-1418, C. civ.).

Ce n'est que la déduction logique de l'adage traditionnel : *bona non sunt, nisi deducto ære alieno*. L'émolument de tout héritier ne consiste que dans l'excédent de l'actif sur le passif

(1) V. comme exemples dans les recueils 1911 : paiement des dettes du donateur, Civ., 16 nov. 1909, *Pand. fr. pér.*, 1911. 1. 249; S. 1911. 1. 249; frais judiciaires relatifs à l'immeuble dotal, Civ., 20 juin 1911, D. P. 1911, chronique, p. 63.

Digitized by Google

successoral. Il serait à la fois injuste et attentatoire au crédit de lui permettre, par une convention pleinement étrangère aux créanciers, de se procurer un émolument supérieur.

L'équité, la raison et l'intérêt social concordent pour faire admettre l'obligation de la femme dotale, sur les biens successoraux, quelque étendue que soit sa constitution de dot (1). Toutefois, cette conclusion comporte précision sur deux points.

D'abord, si l'on étend, avec la jurisprudence, l'insaisissabilité dotale à la dot mobilière, quelle sera la situation des créanciers héréditaires quand les meubles successoraux seront confondus en fait avec les meubles dotaux personnels à la femme?

Ce serait favoriser la malhonnêteté que de refuser aux créanciers héréditaires tout droit de saisie. Mais dans quelle mesure le leur accorder? Par analogie de la communauté (art. 1415 et 1416), on serait porté à les laisser indistinctement saisir les uns et les autres. Cependant, il n'est pas nécessaire d'aller jusque-là pour respecter les droits des créanciers. D'ailleurs, cette solution radicale ferait supporter à la femme les conséquences de ses simples négligences et celles des fautes de son mari, contre lesquelles, justement, le régime dotal a pour but de la protéger.

La question n'a pas été tranchée par la Cour suprême. La cour de Nîmes a décidé qu'en pareil cas, les créanciers héréditaires auraient le droit de saisir tout le mobilier de la femme, mais seulement jusqu'à concurrence de la valeur fixée par le juge.

D'autre part, afin d'éviter toute collusion entre époux et créanciers pour tourner l'insaisissabilité dotale, il faudra que les créances héréditaires soient prouvées par acte ayant date certaine avant l'ouverture de la succession (Cf. art. 1558, § 4). Elles le seront toujours quand elles seront constatées par un écrit; car, s'il est authentique, il fait foi de sa date, et, s'il est sous seing privé, la signature du défunt lui assure date certaine.

Ainsi précisée, la solution de la Cour suprême n'offrira guère

(1) *Sic* : Pau, 5 fév. 1903, S. 03. 2. 48; Limoges, 21 mars 1888, D. P. 89. 1. 111 S. 89. 2. 166; Nimes, 6 mai 1861, J. G. S., v° *Contrat de mariage*, n° 1328 S. 61. 2. 269; Pau, 20 janv. 1861, D. P. 61. 5. 166. Guillouard, *Contrat de mariage*, IV, n° 2097; Le Courtois et Surville, *Contrat de mariage*, 14, n° 1695; Planiol, *Tr. él. Dr. civ.*, III, n° 1564-4°.

Digitized by Google

prise à la fraude, toujours ingénieuse pourtant au cas de régime dotal.

§ 5. — **Un testament olographe disposant des biens de deux personnes est-il nul comme testament conjonctif, s'il est entièrement écrit, daté et signé de l'un et seulement signé de l'autre? Paris, 27 janv. 1911. *Pand. fr. pér.*, 1911. 2. 135; S 1911. 2. 135.**

La prohibition des testaments conjonctifs ayant pour but, d'après l'opinion générale (1), d'assurer l'absolue révocabilité des testaments, on doit entendre par là toutes dispositions de dernières volontés exprimées par plusieurs personnes en un seul et même acte. Alors seulement le consentement de toutes serait nécessaire pour révoquer l'une quelconque de ces dispositions.

Il en résulte, d'une part, que deux testaments, même si leurs auteurs s'instituent réciproquement légataires universels, même si chacun subordonne ses dispositions au maintien de celle de l'autre, sont valables quand ils sont faits par actes distincts, où chaque testateur a rempli toutes les conditions légales (2).

Inversement sera nul pour le tout le testament unique émanant de deux personnes ayant cependant rempli chacune des formalités légales, par exemple le testament olographe où chacune aurait successivement écrit ses propres volontés, puis que toutes deux auraient finalement daté et signé.

Mais, lorsqu'une seule d'entre elles a rempli toutes les formalités nécessaires, tandis que l'autre se bornait à s'approprier d'une façon quelconque, — par exemple, en exprimant oralement au notaire rédacteur cette intention, ou en signant un testament olographe, — le contenu de l'acte disposant de tout ou partie de ses biens, le testament est-il nul à l'égard de toutes deux, ou seulement à l'égard de la seconde?

La nullité étant de droit étroit, la deuxième solution paraît préférable au prime abord. En outre, n'est-ce pas le cas de dire : *utile per inutile non vitiatur*, et de prendre l'acte de façon qu'il ne soit pas dépourvu de tout effet, conformément à l'ar-

(1) Baudry-Lacantinerie et Colin, *Donations et Testaments*, 3e éd., II, n° 1850, p. 18; Planiol, *op. cit.*, n° 2682.

(2) Req., 3 février 1873, S. 73. 1. 313; D. P. 73. 1. 467.

Digitized by Google

ticle 1157? Enfin, ne doit-on pas dire qu'un tel testament inexistant au regard de la partie n'ayant pas satisfait aux exigences légales, l'autre est libre de le modifier à sa guise, et sa liberté testamentaire est pleinement sauvegardée?

Toutefois, cette solution aurait l'inconvénient de rendre à peu près lettre morte la prohibition spéciale des testaments conjonctifs (art. 968). En effet, le plus souvent, l'un des testateurs ne remplit pas les formalités requises, et les textes qui les exigent suffisent pour entraîner la nullité à son égard. Au reste, on s'accorde à reconnaître que cette prohibition n'est pas une simple règle de forme (1).

Aussi comprend-on qu'à l'exemple de quelques décisions antérieures la Cour de Paris ait prononcé la nullité pour le tout (2).

De cette jurisprudence vont se dégager les conditions requises pour entraîner la nullité d'un testament conjonctif vis-à-vis de toutes les parties.

Il faut premièrement que chacune ait déclaré s'en approprier le contenu, premier point ne soulevant que des questions de fait.

En second lieu, l'acte doit contenir des dispositions émanant de chacune. Le plus souvent ce seront des legs; mais ce n'est pas indispensable, à notre avis, et il suffirait de toute autre disposition que la loi prescrit d'exprimer en forme testamentaire (règlement de funérailles; nomination de tuteur, conseil de tutelle, exécution testamentaire; révocation de legs antérieur, etc.), entendant ainsi les rendre aussi essentiellement révocable qu'un legs.

Enfin, il est indispensable que chacun des testateurs accepte la participation des autres. Cette dernière condition, que notre arrêt ne met pas en relief, s'impose tout autant que les précédentes. Un testament n'est pas simplement un écrit formant un tout matériel; encore doit-il exprimer des volontés cohérentes. Sans cette condition, l'héritier aurait un moyen facile d'anéantir un testament qui le gêne; il lui suffirait d'amener le testateur à

(1) Baudry-Lacantinerie et Colin, *op. cit.*, 3e édit. II, n° 1855, p 20.

(2) Bruxelles, 18 juil. 1822, *Journ. Pal.*, chr., Paris, 6 fév. 1846, *ibid.*, 46. 1. 314; Aubry et Rau, VII, § 144; 4e éd., p. 100; Baudry-Lacantinerie et Colin, *op. cit*, II, n° 1850 et 1857; Demolombe, IV, n° 17; Huc, VI, n° 267.

Digitized by Google

disposer par mégarde de quelque bien lui appartenant personnellement, et de signer, lui aussi, le testament, à l'insu du *de cujus*, après sa mort notamment.

Quand, après la mort de l'un des signataires, cette dernière condition soulèvera des doutes, une vérification sera d'ordinaire très délicate, et peut-être la difficulté sera-t-elle insoluble en fait. Heureusement très rares sont les testaments conjonctifs.

§ 6. — Un héritier réservataire a-t-il droit de solliciter une ordonnance autorisant l'apposition des scellés chez un tiers, soupçonné d'avoir reçu des libéralités dépassant la disponible et de détenir des pièces utiles à la preuve de ses droits successoraux? (Paris, 25 janv. 1910, *Pand. fr. pér.*, 1911. 2. 185; S. 1911. 2. 185, note A. T.).

L'usage, tous les jours plus fréquents, de certaines mesures, en apparence purement conservatoires, ordonnées par justice, risque de conduire aux plus fâcheux attentats contre la propriété privée, si on ne lui fixe des bornes que la loi ne précise pas nettement (1).

Récemment, il a donné lieu à des débats retentissants, eu égard à la qualité des parties : la princesse Louise de Saxe, fille de S. M. Léopold II, roi des Belges, et Mme Delacroix, dite la baronne de Vaughan.

Sur requête, la première avait obtenu l'apposition des scellés au château de Balincourt, résidence de la seconde, qu'elle se réservait de revendiquer plus tard, comme acheté par son père, prétendant notamment qu'il s'y trouvait nombre d'objets ou valeurs, donnés à la baronne par le feu roi au-delà de la disponibile, et nombre de pièces de toutes sortes (comptes de banque, carnets de chèques, bordereaux d'agents de change, etc.), susceptibles de l'éclairer sur ses droits héréditaires.

Saisi de la question par Mme de Vaughan, le tribunal de Compiègne, en état de référé, tint les scellés pour valablement apposés, sauf une réserve dont nous parlons plus bas. Sur appel, la Cour de Paris, les jugeant au contraire abusifs, en prescrivit la levée immédiate. Ce dissentiment des deux juges montre que la question est au moins discutable.

(1) Cf. Garsonnet et Cézar-Bru, *Tr. proc. civ.*, 2e éd., VIII, § 2976, p. 260 et s., surtout note 8.

Digitized by Google

La loi ne prévoit l'apposition de scellés qu'à la résidence du défunt (art. 907, et s., C. proc. civ.). Or, il paraît que les séjours du roi Léopold à Balincourt, quoique fréquents, étaient trop passagers pour permettre de considérer comme une de ses résidences, même temporaires, ce château dont la baronne représentait un acte notarié d'acquisition par elle, d'apparence irréprochable. Laissons là cette question de fait.

Une jurisprudence constante autorise l'apposition des scellés chez un tiers en cas de dépôt, soustraction ou détournement (1). Dans l'espèce, on n'alléguait pas, au moins expressément, qu'il en fût ainsi.

Mais la pratique n'est pas restée dans ces limites modérées. Depuis longtemps, au moins dans les grandes villes, des mesures dites conservatoires sont ordonnées sur requête, dans les cas les plus variés, pourvu qu'on invoque un motif sérieux et vraisemblable (2). Plus loin, nous en citons des exemples typiques.

La princesse Louise voulait éviter que, par la disparition d'objets et valeurs donnés par son père, on ne portât de graves atteintes à sa réserve. Les circonstances paraissaient justifier étrangement ses craintes. La liaison déjà longue du roi Léopold avec Mme de Vaughan, dont il avait eu deux fils, l'enrichissement considérable, subit et inexpliqué de celle-ci, toutes choses de notoriété publique, rendaient singulièrement vraisemblable que de très larges libéralités lui avaient été faites. Enfin les embarras considérables de la liquidation successorale du feu roi, jadis vrai nabab auprès de qui les milliardaires américains n'étaient que de petits seigneurs, rendaient fort difficile à préciser immédiatement la valeur de la disponible.

Maintes mesures conservatoires furent ordonnées pour garantir intérêts moins pressants et moins vraisemblablement fondés. Trouve-t-on trop grave l'apposition de scellés sur toutes les

(1) Toulouse, 10 mars 1898, *Pand. fr. pér.*, 1819. 2. 111 et renvois, S. 1902. 2. 142.

(2) Bonjean, *Tr. des ordonnances sur requêtes et sur référés*, 1899, 1re partie, n° 1650, p. 756; L. Mérignhac et A. Mérignhac, *Tr. th. et prat. des Ord. s. requête et des référés*, I, n° 710, p. 416 et s.; Cf. n° 188, p. 133 et suiv.

Digitized by Google

ouvertures de la maison d'un tiers, qui l'empêche absolument d'en jouir? En l'espèce, la princesse ne s'opposait pas à la levée immédiate de tels scellés, pourvu qu'elle fût accompagnée de la rédaction d'un inventaire; et le tribunal, en ordonnant cette rédaction, avait très largement exclu de l'inventaire les biens à l'usage personnel de la châtelaine et de ses enfants (argenterie, orfèvrerie, automobiles, etc.).

Or, au cours des liquidations congréganistes, souvent les tribunaux prescrivirent l'inventaire d'objets contenus dans des immeubles, supposés congréganistes par les liquidateurs, mais détenus en fait par des particuliers représentant des titres de propriété, à qui provision pourtant était due (1), fussent-ils bien antérieurs à la loi du 1er juillet 1901 (2).

Réduite à ces modestes proportions, la prétention de la princesse Louise était donc entièrement conforme à la jurisprudence antérieure. Cependant elle fut repoussée par la Cour, qui la jugea incompatible avec le droit de libre jouissance appartenant à tout citoyen sur ses biens. Pour appeler les choses par leur nom, un inventaire ainsi dressé serait une véritable perquisition. Ce moyen de preuve, nécessaire et très largement admis en matière criminelle (art. 87 et 88, C. inst. crim.), n'est pas, au contraire, autorisé par la loi dans les affaires civiles. En l'absence de détournements frauduleux, on ne peut donc en user.

Quant aux documents écrits de toutes sortes (comptes de banques, etc.), laissés à Balincourt par S. M. Léopold II, et fort utiles à sa fille pour établir ses droits héréditaires, dans une succession plus qu'embrouillée, l'inventaire n'était-il pas justifié? A cet égard, la requérante aurait appuyé sa prétention — sans difficulté — sur l'article 480-10°, C. proc. civ.

En ouvrant la requête civile à la partie condamnée, quand son adversaire a retenu une pièce décisive à son profit, ne lui donne-t-il pas droit, à plus forte raison, de faire ordonner les mesures de nature à empêcher cette fraude? Jurisprudence et doctrine reconnaissent au juge pouvoir d'ordonner communication à l'inté-

(1) Toulouse, 17 nov. 1902, D. P. 03. 2. 457; Rouen, 28 janv. 1903, D. P. 03, 2. 458.

(2) Lyon, 15 juil. 1902, D. P. 04. 2. 57.

Digitized by Google

ressé de toute pièce dont l'existence est connue (1). Est-ce faire au-delà un pas tellement grand que de prescrire une mesure empêchant la disparition de pièces très vraisemblablement détenues par le futur défendeur à un procès imminent?

Cependant, même sur ce point, la Cour a rejeté les conclusions de la princesse de Saxe, en observant que la confection d'un tel inventaire exigeait l'examen de tous les papiers de Mme de Vaughan, même les plus intimes, sa correspondance notamment, pour séparer des siens ceux du feu roi. Ici encore il y aurait eu perquisition, mesure incompatible avec le respect dû au secret des affaires privées. Sur ce point, loin d'être obligée de réagir contre la pratique établie, la Cour trouvait un point d'appui dans la jurisprudence antérieure, qui n'ouvre au juge la faculté d'ordonner qu'avec réserve la production de pièces non signifiées, ni employées (2).

Tous les juristes soucieux du respect dû au domicile du citoyen se réjouiront de ce nouvel arrêt.

E.-H. PERREAU.

COMPÉTENCES SUCCESSIVES DU JUGE DE PAIX, DU PRÉSIDENT ET DU TRIBUNAL CIVIL EN CE QUI CONCERNE L'INDEMNITÉ JOURNALIÈRE DUE A LA VICTIME D'UN ACCIDENT DE TRAVAIL, QUAND CET ACCIDENT PARAIT DEVOIR ENTRAINER UNE INCAPACITÉ PERMANENTE,

Par M. F. Pinchon, docteur en droit, président du tribunal civil de Morlaix.

(*Suite et fin*) (3).

9. Il importe de préciser à quel instant le juge de paix perd sa compétence relativement à la fixation de l'indemnité journalière. Nous avions d'abord pensé qu'il la perd dès qu'il transmet au président du tribunal civil le dossier de l'enquête à laquelle il

(1) Paris, 29 juil. 1882, S. 82. 2. 223; Cass., 17 juin 1879, S. 81. 1. 116; Garsonnet, *op. cit.*, II, 2e éd., § 702, p. 495; Glasson et Tissier, *Tr. proc. civ.*, I, 2e éd., n° 685, p. 739; Wahl, note S. 98. 2. 185.

(2) Cass., 17 juin 1879, précité.

(3) Voir n° 1, janvier 1911.

Digitized by Google

doit procéder, d'après les articles 12 et 13, dans tous les cas où la victime de l'accident décède ou est menacée d'une incapacité permanente. Il nous semblait qu'il se dessaisissait lui-même de son pouvoir de juridiction à cet égard, en même temps que des pièces de la procédure préparatoire dont il a la direction.

A la réflexion, le rapporteur de la loi au Sénat ayant spécifié que le juge de paix pouvait statuer sur l'indemnité journalière tant que « la juridiction ordinaire n'a pas été saisie », nous estimons qu'il conserve sa compétence même après la transmission du dossier d'enquête, jusqu'à ce que le président du tribunal civil ouvre l'instance en paiement de la rente en convoquant les parties en conciliation (1).

Telle n'est pas l'opinion du tribunal civil de Valenciennes qui, le 23 mars 1911 (V. *Gaz. du Pal.* 1911. 2. 62), a jugé que le juge de paix demeurait compétent pour fixer le demi-salaire après même que les parties ont comparu en concilia,ion devant le président du tribunal civil, pourvu qu'aucune d'elles n'ait encore assigné les autres devant le tribunal.

Pour le décider ainsi, le tribunal de Valenciennes se fonde exclusivement sur le 3e alinéa de l'article 16, aux termes duquel « le président, en cas de désaccord, renvoie les parties à se pour- « voir devant le tribunal civil, *qui est saisi par la partie la plus « diligente* ». Il estime que « de ces termes clairs et précis, il « ressort indiscutablement que le procès-verbal de non-conciliation n'a pas d'effet dévolutif et ne saisit pas le tribunal ».

L'argument ne nous paraît pas décisif. Le texte de 1898 portait que « si l'accord n'a pas lieu, l'affaire est renvoyée devant le « tribunal civil ». Actuellement, « les parties sont renvoyées à se « pourvoir devant le tribunal, qui est saisi par la partie la plus « diligente... » Mais après comme avant 1905, l'assignation qui suit l'ordonnance de non conciliation n'est que l'exécution de celle-ci. De tout temps, il a incombé à la partie ls plus diligente d'ajourner ses adversaires devant le tribunal civil ; mais c'est néanmoins la convocation des parties par le président à compa-

(1) L'intervalle entre les deux dates ne pourra, en règle générale, excéder cinq jours.

Digitized by Google

raître devant lui qui, en cas de non conciliation, introduit l'instance en paiement de la rente; c'est ce qu'a constamment décidé la cour de cassation (V. notamment Civ. cass. du 7 janvier 1907, *Pand. franç. pér.* 1907. 1. 42 et les arrêts cités dans la note). C'est aussi en ce sens que se prononce M. Albert Wahl dans la note qu'il a insérée aux *Pand. franç. pér.* (1910. 1. 362, 3e col.) sous les deux arrêts de la Chambre civile de la Cour de cassation des 18 novembre 1908 et 15 mars 1910.

Les pouvoirs conférés en 1905 au président du tribunal civil fournissent à l'appui de cette opinion un argument péremptoire. En vertu du 4e alinéa de l'article 16, quand ce magistrat ne réussit pas à concilier les parties, c'est à lui, à lui seul et en dernier ressort, qu'il appartient d'allouer à l'ouvrier accidenté une provision dans la limite du demi salaire, ou de réduire l'indemnité journalière qui aurait été antérieurement fixée par le juge de paix. Dès lors, comment imaginer que le pouvoir de celui-ci pour statuer sur l'indemnité journalière puisse encore subsister concurremment avec les attributions souveraines du président? Qu'importe la date à laquelle sont assignées les parties devant le tribunal civil, puisque cette juridiction ne peut ni statuer sur le demi salaire, ni allouer de provisions? Si la compétence du juge de paix est limitée dans le temps, elle ne peut l'être qu'à la date à laquelle le président du tribunal civil, son seul successeur pendant la durée de l'instance, introduit celle-ci en convoquant les parties en conciliation.

Les arrêts des 18 novembre 1908 et 15 mars 1910 (v. *Pand. franç. pér.* et Sirey 1910. 1. 361), ont cassé deux jugements par lesquels le tribunal de Béthune avait déclaré que, dans l'hypothèse du 3e alinéa de l'article 15, le juge de paix « ne « rend pas de jugement véritable emportant condamnation du « chef d'entreprise au paiement de l'indemnité journalière (1). »

Ni dans les jugements, ni dans les pourvois, ni dans les arrêts n'est discutée la date jusqu'à laquelle le juge de paix est compétent pour statuer sur l'indemnité journalière. Mais la question

(1) Dans l'arrêt du 15 mars 1910, la Cour de cassation a eu également à statuer sur une fin de non-recevoir tirée du défaut d'intérêt de la victime de l'accident.

Digitized by Google

aurait pu se poser, car, dans la première espèce, le tribunal de Béthune déclara que les parties avaient comparu « le 28 mai 1906 « devant le président du tribunal civil qui, n'ayant pu les mettre « d'accord, les renvoya à se pourvoir devant le tribunal », et qu'ensuite, par « sentence du 21 juin 1906 », le juge de paix condamna le chef d'entreprise au paiement de l'indemnité journalière. Dès lors, le juge de paix, quand il statuait sur le demi salaire, avait perdu sa compétence; c'est au président du tribunal civil que la victime eût dû s'adresser pour obtenir une provision.

La Cour de cassation n'a pas relevé en droit cette incompétence, non seulement parce que le pourvoi n'en faisait pas état, mais aussi, parce qu'en fait, elle a considéré que la décision du juge de paix avait été rendue antérieurement à toute convocation des parties devant le président du tribunal civil. Nous lisons, en effet, dans l'arrêt du 18 novembre 1908, « qu'il résulte tant des « qualités du jugement attaqué que du jugement lui-même; « que Macaux..., victime d'un accident du travail le 24 no- « vembre 1905, a touché une indemnité journalière... jusqu'au « 1er mai 1906; que, le 18 juin suivant, Macaux a cité la « Société (des mines de Lens) demandant qu'elle fût condamnée « à lui payer les sommes dues depuis le 1er mai, et aussi à con- « tinuer le service de cette indemnité jusqu'à la décision défini- « tive... Qu'en défense à cette action, la Société a produit un « certificat médical duquel il résulterait que l'incapacité de « Macaux serait permanente; que le juge de paix s'est alors « déclaré incompétent, en même temps qu'il prononçait contre « la Société les condamnations demandées par la victime; qu'une « expédition de sa décision a été transmise au président du « tribunal de Béthune qui, à défaut d'accord, a renvoyé les « parties à se pourvoir devant le tribunal sans avoir substitué à « l'indemnité journalière une provision inférieure... »

On voit que, d'après l'exposé de la procédure fait par la Cour de cassation, l'ordonnance du président renvoyant les parties devant le tribunal civil aurait été rendue, non « le 28 mai 1906 », comme le déclare le tribunal de Béthune, mais postérieurement à la réception de l'expédition de la sentence d'incompétence du juge de paix et à sa décision relative au demi-salaire.

Digitized by Google

Dans l'espèce où est intervenu l'arrêt du 15 mars 1910, la décision du juge de paix fixant l'indemnité journalière était postérieure à la convocation des parties devant le président du tribunal civil. Mais ici encore la Cour suprême ne relate pas cette particularité; elle suppose même que ce fut le juge de paix qui « renvoya les parties devant le président du tribunal », comme si celui-ci ne les avait pas encore convoquées.

On voit que les arrêts rendus par la Cour de cassation les 18 novembre 1908 et 15 mars 1910 n'ont pas statué sur la date à laquelle le juge de paix cesse d'être compétent pour fixer l'indemnité journalière.

10. Plus récemment, la Cour suprême a rendu deux arrêts qu'il est intéressant de rapprocher de ceux des 31 juillet 1907 et 6 juillet 1908 que nous avons analysés ci-dessus (n° 7).

C'est d'abord un arrêt de la Chambre des requêtes en date du 16 janvier 1911 (*Gaz. du Palais*, 1911. 1. 379), intervenu à peu près dans les mêmes circonstances que son arrêt du 31 juillet 1907. Voici l'espèce :

L'ouvrier Adam est, le 22 juin 1901, victime d'un accident du travail qui ne paraît d'abord devoir entraîner qu'une incapacité temporaire et, par sentence du 3 décembre de la même année, un des juges de paix du Havre lui alloue une indemnité journalière jusqu'au 15 novembre précédent, jour auquel il détermine sa guérison.

Un peu plus tard, Adam forme une demande de rente et en est débouté par jugement du tribunal du Havre du 9 mai 1902, et arrêt confirmatif de la cour de Rouen du 8 juillet 1903.

Plus tard encore, mais dans les délais de la loi, il forme une demande en revision dont il est débouté par arrêt de la cour de Rouen du 24 juin 1904; mais cet arrêt est cassé le 5 mars 1907 et, sur renvoi, par arrêt du 3 janvier 1908, la Cour de Caen admet sa demande en revision et lui alloue une rente viagère à partir du 18 janvier 1904.

Adam réclame alors le paiement de son demi-salaire du 15 novembre 1901 au 18 janvier 1904 devant le même juge de paix du Havre qui, conformément à la jurisprudence de la Cour de cassation, se considère comme ayant été « dessaisi » par la

Digitized by Google

procédure poursuivie devant le tribunal du Havre en 1902 et se déclare incompétent par sentence du 16 février 1909.

Il reproduit sa demande de demi-salaire devant le tribunal civil du Havre qui, adoptant la même jurisprudence, se déclare compétent et le déboute, au fond, par jugement du 17 juin 1909. Mais, sur appel, la cour de Rouen, par arrêt du 4 décembre 1909, annule ce jugement pour cause d'incompétence.

Ainsi la Chambre des requêtes fut appelée à régler le conflit négatif résultant de la sentence du juge de paix du Havre du 16 février 1909 et de l'arrêt de la Cour de Rouen du 4 décembre de la même année.

Adam soutenait qu'il devait être renvoyé devant le juge de paix du Havre; mais la Chambre des requêtes, tout en faisant droit à la demande de règlement du juge, statue en sens contraire, ainsi que suit :

« Attendu que la demande en paiement du demi-salaire, telle « qu'elle a été formulée par Adam, et quelle qu'en soit la valeur, « au fond, ne pouvait être portée que devant les tribunaux ordi- « naires, seuls compétents pour statuer sur les demandes quel- « conques qui se rattachent à la procédure de révision; qu'en « conséquence, le tribunal du Havre, en prononçant au fond sur « la demande dont Adam l'avait saisi, n'avait point excédé sa « compétence et qu'en l'état de la procédure il y a lieu de ren- « voyer... la cause et les parties devant la Cour d'appel de « Rouen... »

Il appartenait, en effet, à cette cour, dont l'arrêt du 4 décembre 1909 était annulé, de statuer à nouveau sur l'appel du jugement du tribunal civil du Havre du 17 juin 1909.

La doctrine de l'arrêt nous paraît à l'abri de la critique. Par cela seul que le 2e alinéa de l'article 19, en déclarant applicables à la révision « les conditions de compétence et de procédure fixées par les articles 16, 17 et 22 », n'a pas visé l'article 15 qui détermine la compétence des juges de paix en matière d'accident du travail, c'est que pour toutes les demandes connexes à la revision, quel qu'en soit l'objet, ces magistrats sont incompétents et qu'il faut, par suite, s'adresser à la juridiction ordinaire et de droit commun, c'est-à-dire au tribunal civil.

Digitized by Google

Remarquons que, ce motif spécial au cas de révision, la Chambre des requêtes eût parfaitement pu l'invoquer dans son arrêt du 31 juillet 1907 et que si, dans celui du 16 janvier 1911, elle n'a pas ajouté que le juge de paix du Havre avait été définitivement dessaisi par la procédure suivie devant le tribunal civil en 1902, ce ne peut être que parce que ce dernier motif lui a paru surabondant.

Mais, encore bien que les deux décisions soient fondées sur des motifs différents, elles ne sont nullement en contradiction.

Le second arrêt a été rendu par la Chambre civile le 15 février 1911 (*Gaz. du Palais*, 1911. 1. 308), dans l'espèce suivante :

Par sentence du 13 février 1909, un des juges de paix de Toulon avait reconnu l'ouvrier Frédiani atteint, à la suite d'un accident du travail, d'une incapacité temporaire, et lui avait alloué son demi-salaire jusqu'au 25 décembre 1908, date à laquelle sa blessure était jugée consolidée.

Frédiani forma ensuite une demande de rente devant le tribunal civil de Toulon qui l'en débouta, mais en lui donnant acte de ce que sa blessure n'avait été consolidée que le 18 février 1910.

Une nouvelle demande en paiement de demi-salaire formée par l'ouvrier, pour le temps qui s'était écoulé du 25 décembre 1908 au 18 février 1910, fut, le 2 juin 1910, déclarée irrecevable par le même juge de paix de Toulon comme contraire à la chose jugée par lui le 13 février 1909.

La Chambre civile a rejeté, à bon droit, le pourvoi, car le juge de paix de Toulon, après avoir, le 13 février 1909, dans la limite de sa compétence, jugé qu'en ce qui concernait le demi-salaire la consolidation de la blessure avait eu lieu à une date déterminée, ne pouvait, le 2 juin suivant, décider qu'elle ne s'était produite que postérieurement.

La Chambre civile ajoute « ... que la revision, qui, seule, « ferait obstacle à l'exception de chose jugée, n'est ouverte à « l'ouvrier, victime d'un accident du travail, qu'au cas d'infir- « mité (1), que l'ouvrier soutienne que son incapacité de tempo-

(1) Le premier alinéa de l'article 19 ne vise, en effet, que les infirmités.

Digitized by Google

« raire est devenue permanente ou que, considérée dès l'abord « comme permanente, elle s'est aggravée; que la demande en « révision ne peut tendre qu'à une allocation de rente ou à une « élévation de la rente précédemment allouée; que le tribunal de « première instance est seul compétent pour en connaître et que, « dans le cas même où il l'admet, il ne peut condamner le chef « d'entreprise ni au paiement d'une indemnité journalière pour « le temps de maladie ayant précédé l'aggravation, ni au rem- « boursement des frais médicaux et pharmaceutiques qu'elle a « nécessités (1); qu'il suit de là que l'acte que le tribunal de « première instance de Toulon a donné à Frédiani, sur sa « demande, n'était susceptible de produire aucun effet. »

De ces motifs, il nous suffit de retenir ceci : en cas de revision, c'est exclusivement devant le tribunal civil que doivent être portées toutes les contestations; c'est notamment à lui qu'il appartient de repousser la demande d'indemnité journalière.

Mais rien, dans l'arrêt du 15 février 1911, n'autorise à penser que la Chambre civile ait abandonné la doctrine de son arrêt du 6 juillet 1908, d'après laquelle « le juge de paix, dessaisi par la « procédure poursuivie devant le tribunal, ne peut recouvrer la « compétence qu'il a perdue » en matière d'indemnité journalière.

Dans deux arrêts des 15 novembre et 13 décembre 1911 (*Gaz. du Palais* des 9 et 24-26 déc. 1911), elle admet une unique exception à cette règle dans le cas où, sans instance préalable devant le juge de paix, le tribunal civil a été saisi de la demande de rente et l'a rejetée, en déclarant que l'incapacité n'était pas permanente. Par cette déclaration, en effet, le tribunal civil perd toute compétence pour fixer la date de la consolidation de la blessure et, comme nous l'avons dit ci-dessus (n° 5), toute présomption d'incapacité permanente ayant disparu, c'est au juge de paix seul qu'il appartient de fixer le demi-salaire et d'en déterminer la durée.

Mais la Cour de cassation ajoute que si, conformément au

(1) Si regrettable que cela soit, il nous paraît certain que la révision ne s'applique pas à toutes les indemnités visées dans les articles 3 et 4, mais exclusivement à celle qui est *fondée* sur l'état d'*infirmité*, c'est-à-dire à la rente viagère.

Digitized by Google

paragraphe 3 de l'article 15, le juge de paix s'est déclaré incompétent, pour fixer la date de la consolidation de la blessure, sur la production d'un certificat médical faisant présumer une incapacité permanente, il ne peut plus désormais recouvrer la compétence qu'il a déclinée, lors même que le tribunal civil rejetterait ultérieurement la demande de rente, en déclarant l'incapacité temporaire.

Ainsi se trouve confirmée la doctrine de l'arrêt du 6 juillet 1908, dans tous les cas où une rente est allouée, et aussi dans le cas contraire, si le juge de paix a antérieurement décliné a compétence pour fixer la date de la consolidation de la blessure.

11. Notre étude, nous semble-t-il, ne serait pas complète si nous ne commentions les 1er, 2e et 4e alinéas de l'article 16.

Le texte du 1er alinéa, voté en 1898, était ainsi conçu : « En « ce qui touche les autres indemnités prévues par la présente loi, « le président du tribunal de l'arrondissement convoque, *dans « les cinq jours à partir de la transmission du dossier*, la « victime ou ses ayants-droit et le chef d'entreprise qui peut se « faire représenter... »

Mais, en 1901, la commission de la Chambre des députés et cette assemblée, ayant décidé de conférer exclusivement au juge de paix le pouvoir de statuer sur la date de la consolidation de la blessure et, jusqu'à cette date, sur l'allocation de l'indemnité journalière, ne pouvaient laisser subsister cette disposition. Il fallait empêcher que le président convoquât les parties et que le tribunal, saisi de la demande de rente, pût être incidemment appelé à fixer le demi-salaire avant que le juge de paix eût statué sur celui-ci.

La Chambre des députés modifia donc le 1er alinéa de l'article 16 ainsi que suit : « En ce qui touche les autres indemnités « prévues par la présente loi, le président du tribunal de l'arron- « dissement, dans les cinq jours de la transmission du dossier, « si la victime est décédée avant la clôture de l'enquête, ou, « dans le cas contraire, dans les cinq jours de la production par « la partie la plus diligente, soit de l'acte de décès, soit d'un « accord écrit des parties, ou, à défaut, d'une décision du juge

Digitized by Google

« de paix établissant la date de la consolidation de la blessure,
« convoque la victime, etc... »

La convocation des parties devant le président ne devait ainsi avoir lieu qu'après la consolidation de la blessure; il en résultait que le tribunal aurait été trop tardivement saisi de la demande de rente pour avoir l'occasion de statuer sur l'indemnité journalière. Telle était bien la portée voulue du projet de loi. Les déclarations sustranscrites de M. Mirman, dans son rapport du 14 mai 1901 et dans la séance de la Chambre des députés du 30 du même mois (Ch. des députés, *J. off.* du 31 mai 1901, p. 1177, 1re col.), ne laissent aucun doute à cet égard.

Mais on sait que ce système a été repoussé par le Sénat, qui a refusé de conférer au juge de paix le pouvoir de fixer la date de la consolidation de la blessure et a restreint la durée de sa compétence en matière d'indemnité journalière.

Le plus simple eût été, dès lors, de revenir à l'ancien texte de 1898, qui prescrivait au président du tribunal civil de convoquer les parties « dans les cinq jours à partir de la transmission du dossier » d'enquête.

Mais la commission sénatoriale préféra conserver le nouveau texte voté par la Chambre des députés en substituant à « un « accord écrit des parties, ou... une décision du juge de paix « établissant la date de la consolidation de la blessure », « l'accord écrit des parties reconnaissant le caractère permanent « de l'incapacité », et « la décision du juge de paix » portant déclaration d'incompétence dans l'hypothèse spéciale du 3e alinéa de l'article 15.

Le texte ainsi remanié, qui, voté sans discussion, est devenu le 1er alinéa du nouvel article 16, est ainsi conçu :

« En ce qui touche les autres indemnités prévues par la pré-
« sente loi, le président du tribunal de l'arrondissement, dans
« les cinq jours de la transmission du dossier, si la victime est
« décédée avant la clôture de l'enquête, ou, dans le cas con-
« traire, dans les cinq jours de la production par la partie
« la plus diligente, soit de l'acte de décès, soit d'un accord
« écrit des parties reconnaissant le caractère permanent de
« l'incapacité, ou bien de la réception de la décision du juge

Digitized by Google

« de paix visée au 3e alinéa de l'article précédent, ou enfin, s'il « n'a été saisi d'aucune de ces pièces, dans les cinq jours précé- « dant l'expiration du délai de prescription prévu à l'article 18, « lorsque la date de cette expiration lui est connue, convoque la « victime ou ses ayants-droit, le chef d'entreprise qui peut se « faire représenter et, s'il y a assurance, l'assureur. »

Ce remaniement du texte du projet n'a pas été heureux. Pour que le premier alinéa de l'article 16 n'omît aucune des circonstances qui nécessitent à bref délai l'essai de conciliation voulu par la loi et concordât avec ses autres dispositions, il eût fallu dire que le président du tribunal civil doit aussi convoquer les parties dans les cinq jours de la réception du dossier de l'enquête à laquelle le juge de paix est tenu de procéder toutes les fois qu'il y a présomption d'incapacité permanente ou décès de la victime.

Contrairement à l'opinion exprimée par M. Sachet dans le supplément à la troisième édition de son *Traité de la législation des accidents du travail* (n° 2023 à 2026) (1), nous estimons que le président du tribunal civil chargé d'appliquer le premier alinéa de l'article 16, doit suppléer aux lacunes qu'il contient. La circulaire de la chancellerie du 29 août 1905 le lui conseille en ces termes : « Bien que l'article 16, lorsqu'il enjoint au président de convo- « quer les parties dans les cinq jours qui suivent la transmission « du dossier d'enquête, n'ait expressément prévu que l'hypothèse « où la victime est décédée au cours de cette enquête, la même « obligation de convoquer dans les cinq jours à partir de la « transmission du dossier s'impose à ce magistrat lorsque la « victime est décédée après la clôture de l'enquête ou qu'il ne « s'agit que d'une incapacité permanente et qu'aucune convo- « cation n'a été faite antérieurement par lui. »

Il est bien évident, en effet, que depuis le rejet du système de la Chambre des députés sur la question de compétence qui fait l'objet de cette étude, le législateur de 1905 n'avait plus aucun motif de retarder la convocation des parties en conciliation devant

(1) M. Sachet persiste dans la même opinion sous les nos 1146 et 1147 de sa cinquième édition.

Digitized by Google

le président, dès que la procédure préliminaire confiée au juge de paix est terminée.

Il a si bien voulu, au contraire, hâter cet essai de conciliation qu'il le prescrit à bref délai dans l'hypothèse expressément envisagée par lui au troisième alinéa de l'article 15.

C'est donc par pure inadvertance qu'il a omis le cas où le juge de paix n'ayant été saisi d'aucune demande relative à l'indemnité journalière, n'ayant eu à rendre aucune sentence d'incompétence, s'est borné à procéder à l'enquête ordonnée par l'article 12.

Pourquoi, d'ailleurs, l'article 13 enjoindrait-il au juge de paix ayant procédé à l'enquête prescrite en cas de mort ou de présomption d'incapacité permanente, d'en transmettre le dossier, cinq jours après sa clôture, au président, si celui-ci ne devait pas également, à bref délai, convoquer les parties en conciliation?

N'est-il pas enfin dans le vœu du législateur que le président convoque le plus tôt possible les parties, alors que c'est à ce magistrat qu'il appartiendra exclusivement désormais d'allouer à la victime une provision nécessaire que, pour une raison quelconque, elle n'a pas encore obtenue sous forme d'indemnité journalière ou de réduire le montant de celle-ci devenu manifestement exagéré?

C'est donc avec raison, selon nous, que la presque unanimité de nos collègues, déférant aux conseils de la chancellerie, convoquent les parties dans les cinq jours de la réception du dossier d'enquête.

Interprétant l'article 12 qui prescrit au juge de paix de procéder à une enquête lorsque, d'après le certificat médical, la blessure est susceptible d'entraîner la mort ou une incapacité permanente, la circulaire précitée s'exprime ainsi : « Cette obli-
« gation s'impose au juge de paix non seulement lorsque le certi-
« ficat lui est transmis par le maire avec la déclaration de
« l'accident, mais aussi lorsque le certificat est produit par les
« parties, au cours d'une contestation relative à l'indemnité
« temporaire ou au paiement des frais médicaux, dans les termes
« du nouvel article 15. Ledit article se contente, il est vrai, de
« prescrire au juge de paix de se déclarer incompétent et d'en-
« voyer copie de sa décision au président du tribunal dans un

Digitized by Google

« délai de trois jours. Mais c'est là une prescription qui s'ajoute « à celle de l'article 12 et qui ne dispense nullement le juge de « paix, soit de joindre son dossier d'enquête à la copie de sa « décision, soit de le transmettre après l'envoi de celle-ci, aus- « sitôt que les délais prévus à l'article 13 sont expirés ».

Telle est aussi l'opinion que nous avons déjà exprimée (1).

Nous allons même plus loin; s'il fallait prendre à la lettre le texte de l'article 16, le président du tribunal civil devrait convoquer les parties dans les cinq jours de la production qui lui est faite de leur accord écrit pour reconnaître le caractère permanent de l'incapacité ou de l'acte de décès de la victime de l'accident, alors même que le juge de paix n'aurait encore procédé à aucune enquête. Mais dans ce dernier cas, fait très justement remarquer M. Sachet (Supplément à la 3e éd., n° 2027, 5e éd., n° 1148 *bis*), « l'absence d'enquête peut placer le magistrat « conciliateur dans un sérieux embarras : privé de tout document « sur les circonstances de l'accident, il aura parfois des doutes, « tant sur le point de savoir si la loi de 1898 est applicable que « sur les autres éléments essentiels de tout accord légal, tels que « le montant du salaire annuel, la qualité des parties, l'existence « d'un contrat de louage d'ouvrage, etc... »

Nous estimons qu'en pareil cas, l'article 12 doit être appliqué avant l'article 16. Le Président ne pouvant utilement convoquer les parties n'est pas tenu de le faire dans les cinq jours. Pour être renseigné, il doit d'abord informer du décès ou de l'incapacité permanente, à moins que les parties intéressées ne l'aient déjà fait, le juge de paix compétent qui est tenu de procéder immédiatement à l'enquête.

A notre avis, le président du tribunal ne devrait convoquer les parties, sans enquête préalable, que dans un seul des cas envisagés par le premier alinéa de l'article 16, celui où « l'expiration du délai de prescription prévu à l'article 18 » serait imminente.

Quand les parties comparaissent devant lui, ce magistrat a pour première mission d'essayer de les concilier. En ce faisant, il

(1) C'est aussi l'avis de M. Sachet (supplément à la 3e édition de son *Traité sur la législation des accidents du travail*, n° 2018, et 5e édition, n° 1149.

Digitized by Google

accomplit un acte de juridiction gracieuse. L'ordonnance par laquelle il constate l'accord des parties n'est succeptible d'aucun recours.

Le contrat passé devant lui est seulement rescindable pour vices du consentement conformément au droit commun ou violation des dispositions de la loi de 1898 qui, d'après l'article 30, sont d'ordre public (V. en ce sens C. de Bordeaux, 7 avril 1908, *Gaz. du Pal.* 1908. 2. 15; — C. de Nîmes du 30 novembre 1909, *Gaz. du Pal.* 1910. 1. 9; — C. de Paris du 7 novembre 1910, *Gaz du Pal.* du 20 déc. 1910). (Comp. trib. de Valenciennes du 10 nov. 1910, *Gaz. du Pal.* 1911. 1. 45.)

Pour faciliter la conciliation des parties sur la diminution de capacité professionnelle subie par la victime de l'accident qu'en général un homme de l'art peut seul sainement apprécier, le législateur de 1905 autorise le président, si toutes les parties y consentent, à commettre un expert dont le rapport doit être déposé dans la huitaine (1er alinéa de l'article 16, *in fine*) (1). Ce délai n'est d'ailleurs pas comminatoire.

Si le président ne concilie pas les parties, il les renvoie à se pourvoir devant le tribunal civil.

Aux termes du 4e alinéa de l'article 16, il peut, par la même ordonnance, ou postérieurement par voie de référé, allouer une provision dans la limite du demi-salaire (2), à l'ouvrier accidenté, si celui-ci ne l'a pas encore obtenu, ce qui implique bien qu'il n'a plus désormais la faculté de porter sa demande devant le juge de paix.

Il appartient encore au président de substituer au demi-salaire antérieurement alloué une provision moindre (3) et de modifier ensuite le montant de celle-ci.

(1) En cas de non-conciliation, le rapport de l'expert, commis par le Président du tribunal civil, peut être pris pour base de la décision des juges du fond. (V, en ce sens, Req. cass. du 12 août 1910; *Gaz. du Palais* du 13 octobre 1910.)

(2) V., en ce sens, Req. cass. du 18 mars 1908; *Gaz. du Palais* des 29-30 mars 1908.

(3) En ce cas, l'ordonnance du Président met à néant le jugement par lequel le juge de paix avait antérieurement accordé l'indemnité journalière

Digitized by Google

Mais le 4e alinéa de l'article 16 ne lui confère pas le pouvoir de déterminer à l'avance les dates auxquelles cesseront d'être payées les provisions qu'il alloue; celles-ci doivent, comme l'indemnité journalière, continuer d'être servies jusqu'à ce que la juridiction de droit commun, dont la compétence est, à cet égard, exclusive, c'est-à-dire le tribunal civil ou la Cour d'appel, ait statué sur la date de la consolidation de la blessure.

Ces solutions qui ne peuvent faire doute ont été consacrées par un arrêt de la Chambre civile de la Cour de cassation en date du 6 décembre 1910 (*Gaz. du Palais*, 1910, 2. 673); juris-classeurs, nº 934.

Dans la pratique, le tribunal civil et la Cour d'appel ne fixent généralement la date de la consolidation de la blessure que dans le jugement définitif sur la demande de rente. Mais, auparavant, s'il apparaît que cette demande est exagérée ou que le demandeur peut déjà se livrer à un travail rémunérateur, le président du tribunal civil réduit successivement en cours d'instance le montant de la provision, et ainsi sont sauvegardés les intérêts légitimes du chef d'entreprise.

La compétence du président du tribunal civil est exclusive en matière de provision; cela résulte implicitement de ce que le 4e alinéa de l'article 16 lui confère le pouvoir de statuer sans appel et de modifier successivement le montant des provisions qu'il alloue. Elle dure, aux termes du même alinéa, pendant tout le cours de l'instance, c'est-à-dire jusqu'à ce que le tribunal civil ait jugé la demande de rente et, en cas d'appel, jusqu'à l'arrêt de la cour. Tant qu'elles n'ont pas rendu de décision définitive sur la demande de rente, ces deux dernières juridictions sont incompétentes en matière d'indemnité journalière (1). C'est ce qu'a décidé la Chambre civile de la Cour de cassation le

à la victime de l'accident. (V., en ce sens, Req. cass. du 24 mai 1911; *Gaz. du Palais*, 1911. 2. 11.)

(1) Elles ne deviennent donc compétentes que quand, exceptionnellement, une demande d'indemnité journalière est portée devant elles après la clôture de l'instance en paiement de la rente (v. ci-dessus, nº 7). Par arrêt du 25 juillet 1911 (*Gaz. du Palais* des 1er-2 novembre 1911), la Cour d'appel de Paris a décidé qu'en rendant l'arrêt définitif allouant une rente, arrêt

Digitized by Google

8 février 1911 (*Gaz. du Palais*, 1911. 1. 222). (V. dans le même sens deux arrêts de la cour de Bordeaux du 28 février 1911, *Gaz. du Palais* des 10-11 août 1911) (1).

Enfin, l'ordonnance par laquelle le Président du tribunal civil alloue une provision à la victime de l'accident, n'est pas susceptible d'appel. Mais, bien entendu, il n'en est ainsi que dans le cas où les parties ne contestent pas l'applicabilité de la loi de 1898; car c'est exclusivement du 4e alinéa de l'article 16 de cette loi que le Président reçoit sa compétence et ses pouvoirs. Son ordonnance serait donc à bon droit attaquée par la voie de l'appel si, en allouant une provision, il soumettait les parties, nonobstant les protestations de l'une d'elles, à la législation sur les accidents du travail. (V. en ce sens, C. de Bordeaux, 7 avril 1908, *Gaz. du Palais*, 1908. 2. 15.)

Sa décision serait encore susceptible d'appel si, en matière de provision, comme d'ailleurs en toute autre matière, il contrevenait aux dispositions d'ordre public de la loi de 1898. (V. en ce sens, C. de Nîmes, 30 novembre 1909, *Gaz. du Palais*, 1910. 1. 20.)

APPENDICE

Cette étude était terminée et imprimée quand nous prenons connaissance de deux arrêts de la Chambre civile de la Cour de cassation, en date du 10 janvier 1912, inaugurant une jurisprudence contraire à celle consacrée par son arrêt du 6 juillet 1908 et par l'arrêt de la Chambre des requêtes du 31 juillet 1907, que nous avons analysés ci-dessus (n° 7) (2).

qui dessaisit le Président du tribunal civil de ses pouvoirs en matière de provisions, et ne fait pas revivre ceux du juge de paix en ce qui concerne le demi-salaire, la Cour d'appel « doit, accessoirement à l'instance princi- « pale et comme conséquence de la fixation définitive de la consolidation « de la blessure, statuer sur le supplément d'indemnité temporaire devant « elle réclamé, après l'avoir été devant les premiers juges qui ont omis de « prononcer sur ce chef de demande ».

(1) Toutefois ces solutions ne sont pas applicables en cas de révision (v. ci-dessus n° 10).

(2) Le sommaire d'un de ces arrêts est rapporté dans la *Gazette du Palais* du 19 janvier 1912. Voir aussi sommaire d'un arrêt de la Ch. civ. du 24 janvier 1912 rendu dans le même sens (*Gaz. du Palais* du 2 février 1912).

Digitized by Google

D'après cette nouvelle doctrine, le juge de paix demeure exclusivement compétent en matière d'indemnité journalière, après même l'introduction de l'instance en paiement de la rente, « attendu qu'aucune disposition de la loi n'interdit à la victime « de demander en cours d'instance, au juge de paix, la condam- « nation du chef d'entreprise au paiement ou à la continuation du « du paiement du demi-salaire; que les ayants-droit qui peuvent « s'adresser au président du tribunal, pour obtenir de lui une « provision, sont, au cas de décès de la victime, ses représentants « à qui le demi-salaire n'est pas dû... » (arrêt du 10 janvier 1912, van Cappel contre Leroy-Derosiaux).

Le premier et principal argument ne nous convainc pas, car la disposition nouvelle du 3e alinéa de l'article 15, en enjoignant au juge de paix de statuer sur le demi-salaire en même temps qu'il se déclare incompétent pour fixer la date de la consolidation de la blessure, en cas de présomption d'incapacité permanente, implique bien que sa compétence en matière d'indemnité journalière ne survit plus à l'introduction de l'instance en paiement de la rente.

Dans un arrêt également rendu le 10 janvier 1912 (Chapuis contre Douane, etc.), la Chambre civile de la Cour de cassation ne méconnaît pas qu'encore bien que le texte du 1er alinéa de l'article 15 n'ait pas été modifié en 1905 (si ce n'est par la fixation du délai dans lequel doit statuer le juge de paix) cette disposition a désormais une portée différente; elle déclare, en effet, « que si, avant la loi du 31 mars 1905, il appartenait à la « juridiction ordinaire, par l'effet d'une prorogation légale, de « statuer sur les conclusions du demandeur tendant, tout à la « fois, à l'allocation d'une rente et au paiement tant de l'indem- « nité journalière que des frais médicaux et pharmaceutiques, « cette dernière loi serait faussée dans son application si la con- « damnation au paiement du demi-salaire pouvait être retardée « jusqu'à la décision définitive rendue sur le caractère permanent « ou non de l'incapacité; que le chef d'entreprise serait ainsi « privé du droit qui lui appartient de demander au président du « tribunal, soit lors de la première comparution devant ce magis- « trat, soit en cours d'instance, par voie de référé, la substitution « d'une provision inférieure au demi-salaire. »

Digitized by Google

Si, comme nous l'estimons aussi, la compétence du tribunal civil, en matière d'indemnité journalière, est incompatible avec les pouvoirs du président d'allouer des provisions, au cours de l'instance en paiement de la rente, il y a même raison de mettre fin à celle du juge de paix.

A notre avis, les ayants-droit auxquels le président a le pouvoir d'allouer des provisions ne sont pas seulement les représentants de la victime de l'accident, si elle est décédée, mais aussi celle-ci quand elle n'a pas encore obtenu son demi-salaire.

Si le juge de paix demeure seul compétent pour fixer l'indemnité journalière après l'introduction de l'instance en paiement de la rente, ce sera toujours à lui que l'ouvrier accidenté s'adressera et, si cette indemnité lui est accordée, elle ne pourra être inférieure au demi-salaire.

Mais il appartiendra au chef d'entreprise de s'adresser, aussitôt après, au président du tribunal, exclusivement compétent à cet égard, pour en obtenir la réduction.

Ainsi, deux instances successives seront nécessaires pour fixer, selon les circonstances, l'indemnité journalière légitimement due à la victime de l'accident.

Ce n'est pas ce qu'a voulu le législateur; nous croyons du moins l'avoir démontré dans l'exposé des travaux préparatoires de la loi de 1905 (ci-dessus nos 2 et 3).

F. PINCHON.

Digitized by Google

DE LA VOLONTÉ, COMME SOURCE D'UN DROIT

(*suite*)

Par M. Raoul de la Grasserie (1).

La donation moins solennelle présente encore des aspérités. Non seulement les témoins doivent assister réellement, ce qui devrait toujours avoir lieu, mais beaucoup de formalités sont requises et beaucoup de difficultés de fond surgissent. Pour en donner une idée, une citation suffit. Non seulement le donateur doit donner par acte notarié ce qui se concevrait pour appeler son attention sur un acte important, mais si le donataire agit par procuration, celle-ci doit être elle-même notariée.

L'adoption doit être solennelle aussi, elle a lieu, en outre, avec l'intervention de la société qui doit examiner les situations respectives et approuver le contrat. Il y a là une solennité redoublée.

La reconnaissance d'un enfant naturel doit être notariée ou testamentaire.

Enfin, les deux contrats de mariage, celui qui concerne la personne et celui qui concerne le patrimoine, doivent être revêtus de solennités, sans lesquelles il n'y a pas seulement absence de preuve, mais absence de consentement valable, quand même ce consentement serait avoué. Le mariage doit avoir lieu en public devant un officier de l'état civil représentant la société, après certaines publications, autrement il est radicalement nul. Cela revient à dire que le consentement seul ne peut jamais fonder le mariage, pas plus que la co-habitation seule. Cela se conçoit parce qu'alors aucun signe extérieur ne le distinguerait du concubinat, ni même du concubinage et que, d'autre part, il est nécessaire d'attirer l'attention sur un acte aussi important. Le contrat qui règle le régime patrimonial des époux doit aussi, dans notre droit au moins, être passé devant notaire, tant pour attirer l'attention des intéressés qve pour leur donner des conseils utiles.

Tels sont les conflits entre les trois *justæ causæ* des droits et la répartition qu'ils se font du domaine des conventions, ainsi que

(1) Voir nos 5 et 12, mai et décembre 1911.

Digitized by Google

la part qui en reste à la volonté. On voit que l'empire de celle-ci en est considérablement diminué.

Il l'est aussi par des forces venant du dehors et là il rencontre celle de la société opposée à celle des individus et aussi le lien de dépendance qui peut l'attacher à une autre volonté. Enfin, les droits de la justice et de la moralité, sans que pour cela ils doivent constituer un impératif catégorique et quand même ils n'auraient pour sanction que l'opinion publique, servent aussi de limite à la puissance et au libre essor de la volonté.

La société apparaît, pour ainsi dire, sous deux formes pour balancer la volonté individuelle, tantôt *ut singuli*, tantôt *ut universi*. Dans le premier cas, il s'agit de chaque citoyen apparaissant individuellement et successivement vis-à-vis de la volonté de l'individu, sinon pour la contraindre, du moins, pour la forcer à prendre certaines garanties à son égard, lesquelles consistent en publicité. Deux personnes sont libres de se transférer une propriété, mais cela peut être dommageable à un tiers quelconque, car le vendeur va pouvoir revendre à ce tiers et toucher le prix que celui-là perdra, puisqu'il y a eu déjà une vente valable. Pour empêcher ce danger, le tiers pourra, ou la société pour lui, dire que la vente antérieure ne sera opposable qu'à la condition d'avoir été transcrite sur un registre public. Il en sera de même de tous les droits impliquant un droit réel et une préférence, l'hypothèque, la servitude, l'usufruit. De là le régime dit hypothécaire qui s'améliore de plus en plus. Dans ce cas, la publicité l'emporte aussi de plus en plus sur la volonté. On finit par ne plus se préoccuper de la bonne ou de la mauvaise foi. La publicité est un instrument de précision, elle agit avec une rigueur mathématique. On peut dire alors, comme au commencement de l'évolution, que le consentement ne transfère plus la propriété ni les droits réels. On peut aller plus loin et y soumettre les droits de puissance : l'interdiction, la dation de conseil judiciaire doivent être publiées. Le mariage est précédé de publications.

La société apparaît ensuite *ut universi* pour barrer la volonté sous la forme de lois prohibitives édictées dans l'intérêt de l'organisation politique, religieuse ou sociale, dans un intérêt collectif. C'est ainsi que notre Code a prohibé les substitutions

UNIV. OF MICH. LIBRARY

Digitized by Google

contre l'autonomie de la volonté, parce qu'il y a vu un danger pour le principe démocratique, de même que la loi les avait autorisées jadis dans un intérêt aristocratique; dans le même but, il défend de stipuler l'inaliénabilité absolue. C'est aussi sous l'empire de ces idées qu'il prohibe certaines sociétés contre l'autonomie de la volonté.

La même société, mais agissant cette fois comme gardienne des principes de moralité et de justice qui lui préexistent, et à défaut de cette action sociale, l'opinion publique, s'opposent à certains contrats comme immoraux, injustes ou dangereux. C'est ainsi qu'elle frappe, soit de nullité, soit de privation d'action en justice, les jeux de hasard, qu'elle annule les contrats ou les conditions immoraux ou qu'elle juge tels, qu'elle défend le mariage entre propres parents, le contrat d'esclavage, celui de travail perpétuel et beaucoup d'autres. Ce serait un hors-d'œuvre de nous en occuper en détail.

Enfin, la volonté autonome est bornée aussi par des liens de dépendance. C'est ainsi que notre droit ne permet pas à la femme mariée d'agir sans l'autorisation de son mari, que le fils sous puissance paternelle ne le pourrait sans consentement de son père, et l'émancipé sans celui de son curateur.

Cette volonté peut même être annulée par ce lien de dépendance. Autrefois, elle l'était complètement pour la femme *in manu*, le fils de famille ou l'esclave, celle du père de famille la remplaçait. Aujourd'hui, la volonté partielle du mineur ayant passé l'âge de l'enfance, de l'interdit en intervalle lucide, de l'interdit légalement par suite de cendamnation, est annulée et remplacée par celle d'un représentant légal.

Telles sont les limitations de la volonté venues du dehors. On voit qu'elles enlèvent beaucoup à la volonté.

Mais ce que nous avons pour but ici de démontrer, c'est la faiblesse de la volonté en elle-même, comme génératrice du droit, au lieu de sa puissance tant vantée, dont l'idée fausse est venue de son analyse incomplète.

Il s'agit d'abord des nombreuses maladies de cette volonté, maladies qui tantôt lui nuisent et l'affaiblissent, tantôt au contraire la rendent dangereuse, qui tantôt l'affectent d'une manière

Digitized by Google

générale, tantôt n'éclatent que dans un cas particulier, tantôt viennent de l'un des contractants, tantôt de l'autre, tantôt de tiers.

Les divisions principales sont : maladies générales affectant la volonté d'une façon constante, maladies se produisant seulement à l'occasion de tel ou tel acte.

La maladie générale la plus complète est celle qui entraîne la mort complète de la volonté, à savoir l'insanité absolue. Elle est moins dangereuse parce qu'elle est facilement contestable.

Mais le plus souvent la santé de la volonté n'est qu'altérée. Elle peut l'être par la passion, l'alcoolisme, la suggestion constante sous la volonté d'autrui, et enfin par une maladie d'origine interne, l'aboulie, qui fait qu'on subit successivement la volonté de tous les tiers, et qu'à défaut, on reste désemparé, en détresse. L'aboulie n'a été bien décrite que de nos jours, mais elle est très fréquente, elle démontre mieux que toute autre, la faiblesse de la volonté, elle ouvre la porte à la suggestion. Celle-ci se constate d'une façon complète dans l'hypnotisme, mais en dehors elle est un véritable hypnotisme latent, que l'aboulie favorise.

L'alcoolisme a suivi les plus grandes nations, mais celui-ci est beaucoup plus important au criminel, où il détermine un acte subit, presque toujours de violence, qu'au civil où il entraîne à contracter ou à faire un testament. Il en est de même de la passion.

Mais une autre maladie constante de la volonté, c'est la prodigalité qui a surtout des conséquences en droit civil ; on y remédie par l'établissement d'un conseil judiciaire, sur la demande de tiers intéressés ou lésés. Dans la législation allemande, la personne qui se sent prodigue peut elle-même demander la nomination de ce conseil. D'autre part, le testateur peut frapper la part laissée à son fils prodigue, même dans la réserve, d'une défense d'aliéner équivalant à la demi-interdiction. Ces additions devraient bien être faites à la loi française.

D'une manière générale aussi, la simple faiblesse, soit d'intelligence, soit de volonté est un vice de consentemont et la nomination d'un conseil judiciaire ou d'un curateur s'applique aussi à ce cas.

Digitized by Google

Tels sont les vices permanents qui attaquent l'ensemble de la volonté, il y en a une série d'autres qui ne l'attaquent que partiellement, ce sont les diverses monomanies. Elles causent rarement la nomination de conseils légaux adjoints au monomane et sont ainsi particulièrement dangereuses.

Certaines maladies de la volonté, au contraire, ou certains vices se produisent à propos d'un acte particulier seulement. Ce sont : l'erreur, le dol, la suggestion, la mauvaise foi, la fraude, la crainte révérentielle, la nécessité, la violence.

De ces vices, certains s'accomplissent spontanément chez la volonté viciée; ce sont : l'erreur, la mauvaise foi et la fraude. Les autres naissent sous l'action du dehors : la violence, le dol et la suggestion.

Ces vices ont été soigneusement analysés par les juristes. Sous le droit romain il faut remarquer que, sauf le cas d'erreur complète, qui n'affaiblit pas, mais annule le consentement, les autres vices le laissent entier en droit civil. C'est ainsi que, hors des mille contrats de bonne foi, le défendeur n'a d'abord ni action de dol. L'exception lui fut seule accordée, ensuite l'action en l'an 688, puis la restitution *in integrum*. C'est seulement le droit prétorien qui fit ces innovations, le droit civil de droit strict n'admettait pas que la volonté ou ses vices pussent battre en brèche ces contrats solennels. En un mot, les vices du consentement n'étaient mis en ligne de compte qu'en droit prétorien, cela marque bien la place subalterne que tenait le consentement dans le droit rigoureux civil. Il en fut de même dans notre ancien droit. On distingua l'action en nullité et celle en révision, la première quand la nullité était prononcée par les ordonnances ou les coutumes; la seconde quand il s'agissait d'obligations qui, quoique valables dans la rigueur du droit, blessaient les règles de l'équité ou celles du droit romain devenu alors législation équitable, c'était surtout pour erreur, dol, violence ou lésion qu'il y avait eu dans ce droit restitution en entier. Avant de former la demande en revision, il fallait obtenir des lettres du roi y autorisant, lettres accordées sans connaissance de cause, c'est-à-dire permettant seulement de procéder. Cette distinction, qui reposait sur la même raison qu'auparavant,

Digitized by Google

le roi remplaçant seulement le préteur, fut abolie en 1790. Le droit anglais a accompli la même évolution, les vices du consentement n'ont pu annuler l'acte juridique et le plus souvent solennel accompli, que peu à peu et indirectement au moyen de l'équité opposée à la *civil law*.

Parmi ces vices, les jurisconsultes énumèrent l'erreur, le mis-representation, la fraude, la violence, l'influence indue. L'erreur de fait, non celle de droit, donne lieu à une restitution *in integrum*, mais seulement alors à titre d'exception, on ne peut l'opposer par voie d'action et obtenir la nullité que devant les Cours d'équité. Il y a *mis-représentation* quand on a été induit en erreur par des circonstances que l'autre partie avait laissé ignorer de bonne foi; ce n'est pas le dol, elle est au dol ce que le quasi-délit est au délit. La fraude est ce que la loi française appelle le dol. Dans ce cas, il y a des distinctions à faire. En dehors de tout contrat, la victime a une action en dommages-intérêts pour obtenir une indemnité. Au point de vue de la validité du contrat, la partie contractante lésée a le choix de le maintenir ou de le résilier; dans ce dernier cas, elle a une exception à l'action intentée contre elle et peut faire prononcer par une Cour d'équité la résiliation. Tant que celle-ci n'a pas été prononcée, l'acte continue de produire ses effets vis-à-vis des tiers de bonne foi. L'influence indue consiste en une pression plus ou moins consentie résultant de la situation de dépendance, comme entre un tuteur et son pupille. Nous pourrions continuer notre enquête; partout se trouve soit en pleine vigueur, soit en vestiges, l'idée que le contrat formaliste est valable, malgré les vices du consentement, et que ceux-ci, s'ils sont prouvés, ne donnent qu'en équité des motifs suffisants de manière à faire annuler.

Il y a parmi ces vices de la volonté, ceux qui ne sont relatifs qu'à un acte particulier, une gradation; et, d'ailleurs, ils ne sont pas admis toujours à faire annuler. De la part de l'obligé, l'erreur est le vice le plus caché; rien ne la fait apparaître au dehors, aussi l'admet-on très difficilement et moyennant une preuve complète, d'autant plus que l'erreur, comme l'ignorance, est souvent le résultat d'une faute. La mauvaise foi est plus grave et vicie plus facilement, mais la preuve en est difficile; aussi est-ce

Digitized by Google

d'ordinaire à celui qui en est soupçonné de prouver sa bonne foi. La fraude est une mauvaise foi active : il s'agit d'un acte accompli, mais elle est à deux degrés; tantôt il suffit, par exemple, d'avoir connu sa propre insolvabilité pour ne devoir pas préjudicier à ses créanciers; tantôt il faut avoir directement l'intention de dissimuler une partie de son patrimoine.

De la part du bénéficiaire, les vices, avons-nous dit, sont : le dol, la violence, et, parmi cette dernière, la contrainte et la nécessité, enfin la captation. Le dol a moins de puissance dissolvante que la violence, et dans beaucoup de législations, il n'est admis, comme cause de nullité, que lorsqu'il émane de la partie adverse; mais il est très fréquent, lorsqu'il est caractérisé et accompagné de manœuvres, il devient le délit d'escroquerie. La crainte révérentielle est une variété, mais très mitigée, de la violence; la nécessité est, au contraire, un dissolvant très considérable. Le Code l'a admise, mais sous le nom de lésion, parce qu'alors il vient concourir, en cas de lutte entre la volonté et la *res*. Il se réalise aussi dans le cas du prêt usuraire. Enfin, la captation, qui consiste à avoir emprisonné moralement la personne dont on attend des libéralités et suggestionné sa volonté, si bien qu'on pourrait l'appeler la suggestion, est en usage, surtout en matière de testaments qui sont souvent attaqués pour ce motif.

Tous ces vices ont besoin d'être prouvés, mais cette preuve est extrêmement difficile. Cependant, ils échappent à la prohibition générale de preuve testimoniale; mais s'il y a eu des témoins de l'acte, il y en a rarement du temps qui a précédé, et lorsqu'il y a eu fraude, on s'est gardé à l'avance. Aussi, les procès les plus importants et les plus pratiques, ceux en captation, réussissent rarement.

Puis, la preuve même administrée, le juge doit doser les volitions, et la loi le fait quelquefois d'avance. Il faut que les faits établis aient pu influer, qu'ils aient été répétés, ils peuvent être évalués vis-à-vis de la personne en cause ou vis-à-vis d'une personne normale; une personne trop crédule sera trop vite victime d'un dol. Pour certain, une petite violence suffira, parce qu'il est timide. Il y a donc un dosage objectif et un dosage subjectif à la fois. Une erreur quelconque ne suffirait pas non

Digitized by Google

plus; il faut qu'elle soit telle que, si on l'avait sue, on n'eût pas contracté; et si l'erreur porte sur la personne, il faut que la personne ait été la considération principale; on a jadis validé le mariage contracté avec un forçat dans l'ignorance de son ancien état, sous prétexte qu'il n'y avait là rien de substantiel.

Ici encore, la volonté est une puissance qui a un défaut grave : ce sont les désastres que ses vices peuvent causer; ils ne sont pas seulement nuisibles aux parties contractantes, mais atteignent les tiers. La nullité qui en résulte, quand elle est prononcée, détruit les droits du tiers acquéreur de celui dont le contrat avait été vicié; et s'il avait payé son prix, il est possible qu'il le perde. On peut dire, il est vrai, qu'il en est ainsi dans presque tous les cas de résolution d'un droit. Sans doute, mais ici le vice est plus caché qu'ailleurs la cause de résolution. En effet, en cas de purge par l'acquéreur, les causes de résolution ordinaires doivent apparaître, et dès auparavant on peut les soupçonner en compulsant les titres et les états hypothécaires; ici, il en est tout autrement; aucun indice du dol, de la violence, de la suggestion, de la fraude. Ces vices de la volonté sont donc les plus dangereux.

Ils ne le seraient plus, si l'on donnait à d'autres droits, à ceux de la société *ut singuli*, la préférence. C'est ce qu'on a fait dans le système Torrens, lequel purge tous les droits, y compris ceux en nullité pour vices de consentement. Le nouveau propriétaire, une fois immatriculé, n'a plus à s'occuper du passé de l'immeuble qui vient, pour ainsi dire, de naître.

La volonté, on le voit, est d'assez faible complexion. Mais a-t-elle une longue vie, et, pendant ce temps, est-elle définitivement fixée ou peut-elle changer?

La solution de ces questions, en général, dépend du système auquel on s'est rattaché sur la puissance elle-même de la volonté. Suivant les uns, c'est une faculté absolue se décidant d'après le libre arbitre en pleine connaissance de cause le plus souvent, et toujours en pleine indépendance, non seulement des personnes, mais des hérédités et des ambiances. Dans cet état, elle peut s'engager d'une manière définitive. Sans doute, elle pourra changer dans le cours de la vie; mais, sur le point convenu, il sera trop tard, à quelque ordre d'idées qu'il appartienne,

Digitized by Google

sous la seule condition que le contrat ne soit pas immoral et pas illicite.

Suivant un autre système, qui tend à dominer et qui se base sur un déterminisme absolu ou mitigé, la volonté n'est que médiocrement libre ; elle flotte à tous les vents, non seulement chez les abouliques, mais chez les gens les plus normaux. D'ailleurs, elle ne se forme jamais que faible, à peine sûre d'elle-même. Elle est essentiellement momentanée; une minute après, elle peut se fixer en sens contraire, et l'idée qu'elle se noue irrévocablement, lorsqu'elle rencontre une autre volonté, est quelque peu abstraite. Enfin, l'homme lui-même, dans sa totalité, se modifie à chaque instant, quoique le souvenir relie entre eux ces hommes successifs; mais jusqu'à quel point l'homme d'aujourd'hui a-t-il le droit de lier celui de demain? Celui qui vivra dans dix ans? Ce ne seront ni les mêmes os, ni la même chair, ni tout à fait le même cerveau.

On comprend que des systèmes aussi contraires ne peuvent fixer de la même manière ni la durée, ni la révocabilité du consentement. Nous croyons que le second, vrai ou non, est celui qui conduit maintenant l'évolution.

Il est pour tous un point incontestable, c'est que, lorsqu'on s'est engagé envers un autre à fournir la propriété ou la jouissance d'une chose, non d'une manière périodique, mais d'une fois, et sans promettre une activité personnelle continue, ce contrat est irrévocable et qu'il ne prend fin que pour la livraison de l'objet ou la perte de celui ci.

Mais au-delà, il faut faire quelques distinctions, car l'homme en promettant attente toujours plus ou moins à sa liberté dans l'avenir, or l'homme doit rester libre en principe.

Il y a lieu de distinguer les contrats de famille, ceux de travail et ceux de patrimoine.

Les contrats qui concernent la famille sont l'adoption, la reconnaissance d'un enfant naturel, le mariage, autrefois, la réduction volontaire d'un homme libre en esclavage ou la recommandation.

Évidemment, ceux consistant en aliénation de la liberté comme l'esclavage doivent être annulés comme illicites, mais ils sont illi-

Digitized by Google

cites précisément parce qu'on ne peut engager ses services à vie ou pour un temps trop long.

L'adoption ne peut être révoquée, on a trouvé qu'on l'avait entourée d'assez de protection pour ne pas le permettre. Cependant, le contraire aurait pu être décidé, car il en résulte des relations incessantes et on aura pu être trompé dans son espoir. On aurait dû peut-être le pouvoir en accordant une indemnité.

La reconnaissance d'enfant naturel aurait dû être révocable en prouvant l'erreur, mais il ne s'agit plus de revocation pure et simple.

La grande controverse porte sur le mariage. Il peut être pénible d'être lié toute sa vie à un conjoint antipathique et l'obligation se détaille en obligation de tous les instants, en même temps qu'elle se prolonge jusqu'à la mort. La séparation de corps est bien admise, mais l'époux innocent ne pourra se remarier. Faudra-t-il aboutir au divorce? Oui, si l'on admet la fragilité de la volonté, la difficulté de la fixer, enfin ce principe que l'homme ne peut s'engager pour tout l'avenir. Oui et non, dans le système contraire. On ne pourra plus alors faire varier sa volonté; mais on le pourra en vertu d'un autre principe, si l'autre partie ne tient pas ses engagements, notamment en cas d'adultère ou de sévices. En un mot, d'après les premiers, le mariage sera résiliable *ad nutum* par la volonté contraire d'un des époux; d'après les autres, il sera résiliable, mais seulement pour cause déterminée en cas de violation, en vertu de la clause résolutoire tacite. Enfin une troisième opinion défend de révoquer même ainsi le mariage, lequel est indissoluble, il ne donne comme argument que l'intérêt des enfants, s'il y en a, et surtout un tabou théologique.

A l'instar du mariage, les vœux monastiques sont une sorte de mariage mystique avec la divinité. Ce mariage ne doit pas être plus indissoluble que l'autre, moins encore, parce qu'il est moins conforme à la nature en général. La volonté peut changer totalement sur ce point, surtout si l'on a prononcé les vœux étant très jeune et sans parler des troubles de conscience et des désordres qui peuvent en résulter. Ceux mêmes qui croient que la volonté peut s'engager valablement pour une époque éloignée, reculent

Digitized by Google

devant cette idée lorsqu'il s'agit de vœux portant sur l'ensemble de l'activité humaine ou une fraction très étendue de cette activité dans un sens diamétralement contraire à la nature physique, comme le vœu de chasteté, ou à la nature morale, comme celui de l'obéissance. Ce dernier vaut d'ailleurs une renonciation complète, une fois pour toutes, à la volonté. Tels sont les systèmes contradictoires entre eux.

S'il s'agit de l'annexe du patrimoine, c'est-à-dire de l'ensemble du patrimoine, plusieurs législations permettent d'en disposer de son vivant d'une façon définitive par un testament irrévocable; mais la plupart le défendent ou ne le permettent que dans des cas très particuliers, dans un contrat de mariage, par exemple. La donation de biens à venir, faite par ce contrat, est irrévocable chez nous, décision législative dont le mérite est fort contesté. De même, existe l'institution contractuelle. De même encore chez les Romains on ne pouvait d'abord tester qu'en mancipant l'hérédité. Mais, de plus en plus, la liberté reste libre jusqu'au décès, et révocable à tout moment.

Le second domaine des obligations concerne le travail. Dans ces contrats, la volonté est encore extrêmement faible quant à sa durée. Elle ne survit pas généralement au décès de l'une des parties et elle reste révocable, surtout du côté du travailleur. Il y a des distinctions à faire en législation positive. C'est ainsi que le louage de travail finit par la mort de l'ouvrier, il est révocable au gré du maître; le louage *operarum* finit à tout moment par la volonté ou le décès de l'un ou de l'autre. Le mandat finit par la mort de l'un ou de l'autre, du mandant ou du mandataire. Le bail à colonie partiaire se termine, d'après une loi récente, par la mort du colon. Enfin, la société civile est rompue quant à lui et ses héritiers, par le décès de l'un des associés.

Les contrats relatifs au capital sont, au contraire, généralement fermes et conservent leur effet, quoique l'exécution en ait été stipulée éloignée. Généralement d'ailleurs, elle ne l'est pas et suit de près la convention. Mais elle peut cependant être à vie et périodique. Dans ce cas, la volonté n'est pas, en définitive, directement contrainte, car, si le débiteur refuse de livrer le corps certain ou de payer la dette, le créancier se paiera lui-

Digitized by Google

même par la réalisation du patrimoine. Cependant c'est une gêne pour la volonté d'être liée pendant toute la vie par le paiement d'une rente viagère ou perpétuelle. Il est encore plus grave de lier ainsi la volonté des héritiers. L'assurance sur la vie n'est connue que de nos jours, mais c'est une contrainte évidente et forte pour l'associé de payer les primes jusqu'à son décès.

Aussi a-t-on cherché à annuler, autant que possible, les prestations viagères irrévocables, qui, d'une façon indirecte, portent atteinte à l'autonomie de la volonté. Les rentes perpétuelles, qui étaient dues jadis sans fin, ont été déclarées rachetables. De même, les primes d'assurance sur la vie ne continuent d'être payées que si le débiteur le veut bien; il lui est loisible de rompre le contrat; bien plus, s'il le rompt, le bénéfice des primes déjà payées n'est pas perdu, ils forment une petite assurance réduite qu'il touchera à son décès.

Enfin l'obligation est sans doute transmise aux héritiers et dépasse ainsi la vie de l'obligé, car l'héritier est tenu *ultra vires* et sur ses propres biens; mais bientôt apparaît le bénéfice d'inventaire: il ne fut plus tenu lui-même, mais sur les biens du défunt.

La volonté peut-elle se transmettre? Il semble au premier abord que oui, sans difficulté. Mais il n'en est pas ainsi à l'origine. Le droit romain admet bien le mandat pour acte particulier, par exemple, pour acheter tel immeuble. Mais le mandataire est analogue à notre commissionnaire, c'est lui qui acquiert la propriété, il la retransférera ensuite à son mandant; en vertu du contrat de mandat, il devra me faire cette retranslation; s'il y a besoin d'agir, je le constituerai *procurator in rem suam*. Dans deux cas seulement, le mandat a plein effet, c'est quand il s'agit de la possession ou du mandataire judiciaire, nommé *cognitor;* c'est que la possession n'implique pas de la même manière la volonté. Il en était de même en matière de tutelle. Aujourd'hui il n'en est plus ainsi. L'acte accompli, le mandataire s'efface. La translation de volonté est complète; une autre personne peut vouloir pour nous. Ce n'est point notre ordre qu'elle accomplit en nous représentant, on peut lui laisser la faculté de vouloir ou de ne pas vouloir : c'est un autre nous-même.

Cependant, cette faculté est bornée par certaines exceptions.

Digitized by Google

On ne peut par mandataire contracter mariage (il y a eu exception pour les princes), faire un testament, ou une reconnaissance d'enfant naturel, il s'agit des actes les plus personnels.

Si la volonté peut se transmettre, quoique d'abord assez difficilement, elle est susceptible aussi de se réunir à une autre volonté, non pour contracter cette fois avec elle, mais pour que toutes les deux contractent ensemble avec une troisième. C'est le cas de l'obligation solidaire activement et passivement. Il y a là une étude fort intéressante à faire, nous la tenterons dans une monographie intitulée : de la fongibilité dans le droit, à laquelle nous renvoyons le lecteur.

La volonté peut être d'une grande faiblesse, tout à fait insuffisante pour créer un lien. On a cherché à lui donner plus de force, c'est ce qui avait lieu en droit romain, non lorsqu'il s'agissait de l'idiot ou du dément, car alors la volonté était nulle et rien n'aurait pu l'assolider, mais lorsqu'il s'agissait d'un mineur de vingt-cinq ans, d'un prodigue; alors le tuteur n'agissait point, c'était le mineur qui agissait lui-même, qui donnait son consentement, mais le tuteur devait y joindre le sien sous le nom d'*auctoritas*, le but était pour ainsi dire d'augmenter l'incapable. Toute la théorie romaine de la tutelle repose sur ce principe. En dehors, le tuteur pouvait bien agir comme simple gérant d'affaires, mais il s'exposait alors à une répudiation de l'acte par le pupille. En droit français, il en est autrement, le tuteur ne prête pas son *auctoritas* au mineur, il le représente comme un mandataire, le mineur n'intervient pas, il n'en aurait pas le droit, le tuteur est son mandataire légal qui veut pour lui. Seulement le principe de l'*auctoritas*, du supplément de volonté reparaît quand il s'agit de mineur émancipé ou de prodigue.

La volonté est un élément si faible pour former une obligation, si sujette à erreur et à repentir, que souvent on n'a pas voulu qu'il fût permis de s'engager d'un seul coup sans longue réflexion et sans que l'attention fût particulièrement attirée sur l'objet.

Dans ce but, on a créé certains obstacles que la volonté devra franchir, prouvant ainsi sa force. C'est ainsi que pour les plus graves, la donation, le contrat de mariage ont dû avoir lieu devant un notaire capable d'avertir des dangers ou de s'assurer d'un

Digitized by Google

consentement suffisant. D'autre part, la loi a créé soit pour l'ensemble, soit pour certains actes, un véritable noviciat.

Il y a d'abord un noviciat général édicté dans certains pays pour essayer la capacité. En France, le mineur devient majeur du jour au lendemain ; la veille, l'acte le plus simple d'administration lui était interdit, le lendemain, il peut disposer d'un coup de tête sa fortune s'il est âgé de vingt et un ans ; à cet âge, les imprudences sont faciles et les passions vives, le majeur d'hier n'a fait aucun apprentissage de la volonté. D'autres pays, au contraire, établissent un noviciat de majorité ; lorsque celle-ci approche, le mineur est rendu capable de faire un certain nombre d'actes, on l'initie à ses affaires, il est moins surpris, acquiert une sagesse relative.

Il existe aussi des stages particuliers relatifs à telle ou telle situation, ou à tel acte. Un des plus importants est celui des fiançailles, très répandu autrefois, avec des effets juridiques, mais encore en usage mondain. Dans l'ancien droit, elles avaient une extrême importance que le droit canonique et les coutumes germaniques avaient augmentées. Elles peuvent durer un temps très long, plusieurs années, ce qui n'est pas rare en Angleterre. Le droit des cantons suisses avait réglementé avec soin les fiançailles et avait même donné aux enfants de fiancés une succession privilégiée ; le code commun de 1907 les prévoit encore en décidant, dans son article 92, que, lorsqu'un des fiancés rompt les fiançailles sans de justes motifs, ou que la rupture a lieu à la suite d'un fait imputable à l'un d'eux, la partie en faute doit à l'autre, aux parents ou aux tiers ayant agi pour ceux-ci, une indemnité équitable pour les dépenses faites, et s'il y a eu grave dommage, même sans faute, des dommages-intérêts, à titre de réparation morale. Cette action se prescrit par une année. Autrefois, l'effet des fiançailles était beaucoup plus grand, mais il n'allait pas jusqu'à forcer au mariage ; c'eût été contre le but de l'institution, qui est de constituer un essai.

Les fiançailles ont souvent présenté des inconvénients, en rapprochant trop les intéressés que la passion pouvait égarer, mais elles avaient un grand avantage, celui : surtout lorsque le mariage était indissoluble, de faire ressortir réciproquement le caractère,

Digitized by Google

les vertus et les défauts des futurs, et de les faire contracter ensuite en pleine connaissance de cause; plus elles duraient longtemps, mieux ce but était atteint; la volonté était alors éclairée de toutes parts. Aujourd'hui les fiançailles se sont très affaiblies en France; elles durent un temps fort court, celui suffisant pour se faire les cadeaux d'usage, même il suffit de s'être connu dans le monde, ou bien elles sont totalement supprimées. Pendant le temps conservé, les époux dissimulent avec soin les uns aux autres leur véritable caractère, et on n'en est que mieux trompé. Il en résulte que le consentement définitif est donné sans connaissance de cause. Ce n'est pas le corset seul qui aura été simulateur, mais la mentalité tout entière. Ce qui atténue ces inconvénients et ces surprises, c'est qu'on épouse la dot plutôt que la personne, et que dans ces conditions tout stage devient inutile. Mais ce n'est pas un mariage moral, et peut-être, si l'on avait su à quelles conditions désagréables la dot était accordée, on se serait abstenu. Dans les fiançailles sérieuses, le futur devient presque commensal de la famille de sa future, il converse librement avec celle-ci : c'est la flirtation si célèbre, pratiquée en Angleterre. Aux États-Unis, l'épreuve commence même plus tôt, au moyen de la co-éducation. Les enfants étant élevés ensemble, au moins jusqu'à un certain âge, avant que soient nées les préoccupations sexuelles, des amitiés se nouent qui durent parfois toute la vie. On se connaît parfaitement cette fois, il y a là des fiançailles virtuelles plus fortes que toutes, des pré-fiançailles dès le premier moment de la vie. On peut répondre alors de la persistance de la volonté, et quand même le mariage ne serait pas indissoluble en droit, il le deviendrait en fait beaucoup plus aisément.

RAOUL DE LA GRASSERIE.

Digitized by Google

DES IDÉES GÉNÉRALES DANS L'ENSEIGNEMENT DU DROIT CIVIL, A PROPOS D'UN LIVRE RÉCENT (1),

Par M. E.-H. Perreau, professeur à la Faculté de Droit de Montpellier.

A l'inauguration du monument élevé à Ferdinand Brunetière, M. J. Bédier, professeur au Collège de France, rappelait cette pensée du maître :

« Je ne puis m'associer à ce dédain qu'on affecte parfois pour « les idées générales, même prématurées, même arbitraires, « même fausses. Ce sont elles qui font avancer la science... Les « exclure de la science, c'est en ôter le levain même. Mais les « exclure de l'enseignement, c'est le nier dans sa raison d'être, « qui est de transmettre à la génération future, avec la science « acquise, les moyens les plus propres à la pousser en avant (2) ».

Dans l'enseignement du droit civil, renonçant au simple commentaire éclairé, par moments d'espèces, de savants professeurs manifestent le même besoin. Pour preuve, nous ne voulons citer que le témoignage de deux éminents civilistes, d'une parole autorisée entre toutes.

Dès le début de son cours sur les obligations, Beudant déclarait que tout en cherchant un juste milieu entre les théories vaines à force d'être abstraites, et l'exposition détaillée d'applications pratiques tellement nombreuses qu'elles engloberaient, à propos des seuls contrats, le droit civil en entier, il désirait principalement s'attacher à préciser les idées générales servant de base primordiale à la théorie des obligations conventionnelles (3).

Plus éloquent encore est peut-être le témoignage de M. Planiol, qui, malgré la surcharge imposée au programme de première année, par l'arrêté du 20 juillet 1904, et bien qu'il destine avant tout son excellent ouvrage aux étudiants, maintient en tête du

(1) *Sistema di Diritto civile Italiano*, par E. Gianturco, professeur à l'Université de Naples, partie générale, vol. Ier, 3e édit., Naples, 1910.

(2) *Journal des Débats*, 7 novembre 1911.

(3) Ch. Beudant, *Cours de Droit civil français*, publié par son fils, R. Beudant, *les Contrats et les Obligations*, n° 30, p. 16 et suiv.

Digitized by Google

premier tome de son *Traité* l'exposé des principes généraux sur les actes juridiques, estimant qu'ils dominent tout le droit civil, — pour ne pas dire toute étude du droit, — et qu'on ne saurait trop insister sur les principes, particulièrement en première année (1).

Si bien qu'il n'est plus chez nous de manuel de droit civil ne faisant aux idées générales une large place et ne leur consacrant des pages nombreuses (2). Dans ces conditions, le personnel de nos Ecoles, étudiants et professeurs, ne verra point, sans une réelle satisfaction, arriver à sa troisième édition la partie générale du *Système de droit civil italien* du professeur E. Gianturco, alors surtout que la législation civile italienne présente avec la nôtre une incontestable affinité.

I.

Avant d'entrer dans le détail des matières formant le corps principal de l'ouvrage, nous voudrions attirer l'attention du lecteur sur un problème dont la solution le domine entièrement, et que l'auteur étudie dans une longue introduction, question capitale à notre époque, en France comme en Italie, celle de la meilleure méthode pour initier nos élèves à la connaissance du droit civil, branche primordiale du droit privé. D'une manière plus précise : dans quelle mesure le maître doit-il, dans son enseignement, doser la théorie et la pratique?

En Italie, après controverse très aiguë pendant les années 1881-1883, on trouve en présence deux systèmes extrêmes, entre lesquels notre auteur essaie de prendre un habile moyen terme.

A. — Représenté surtout par Melucci, l'on voudrait voir substituer à l'examen actuel, forcément un peu sommaire, d'un nombre considérable de questions, l'étude minutieuse et très approfondie des problèmes les plus importants à connaître dans

(1) Planiol, *Tr. élément. Droit civil*, 6e édit., 1911, p. VII et XI, p. 102 et s., n° 264-373.

(2). Voy. notamment Cézar-Bru, *Cours de Droit civil*, 1re année, 1911 (Toulouse, Rivière, édit.).

Digitized by Google

les carrières auxquelles nos élèves se destinent : barreau, magistrature, administration, consulats, diplomatie, etc.

A la vérité, cette controverse excède largement le cadre du droit civil, et s'applique à toutes branches de notre enseignement.

Il est même facile de la prendre d'une manière plus générale encore, en se demandant non pas seulement quelles questions il importe d'enseigner, mais quelles catégories d'études scientifiques il importe d'entreprendre dans nos Facultés de droit : doit-on se cantonner dans les branches du droit les plus usuelles, comme le droit civil, commercial ou pénal, de manière à concentrer sur elles tous les efforts de nos élèves, en se ménageant de la sorte le temps de les approfondir; ou bien faut-il englober aussi dans notre enseignement, qui forcément deviendrait alors plus sommaire dans chacune de ses parties, toutes espèces d'études juridiques, ajoutant ainsi aux matières précitées le droit constitutionnel, administratif, financier, international, ou même se lancer dans toutes espèces de sciences sociales, y comprenant l'économie politique, rurale, coloniale, industrielle, au besoin la sociologie, condamnant alors forcément nos élèves, à moins d'un labeur extraordinaire, à n'avoir dans chaque ordre d'idées que des connaissances un peu élémentaires?

Ainsi comprise, la discussion n'est pas neuve, ni spéciale à l'Italie. Voilà tantôt vingt ans, notre regretté maître Ribéreau, qui, doublé d'un praticien émérite et fort occupé, s'étonnait de l'introduction envahissante dans nos écoles, des sciences politiques, économiques et sociales, empêchant évidemment d'approfondir beaucoup le droit civil ou le droit commercial, nous disait : « Au train dont vont les choses, il faudra fonder dans dix ans des Facultés de droit. »

Nos Facultés sont en effet devenues des Ecoles de sciences juridiques et politiques, où, pour éviter l'émiettement des connaissances, il a fallu permettre aux étudiants de se spécialiser dans telle ou telle branche, par l'institution des matières à option en licence, la création d'un double doctorat, et la division de l'agrégation en quatre sections distinctes.

Malgré cette spécialisation des études, la question posée par le

Digitized by Google

professeur Gianturco n'est pas résolue; car il faut se demander si chaque cours doit être l'exposé d'ensemble d'une matière, en négligeant alors les détails, ou bien l'étude approfondie et détaillée des seules questions les plus importantes dans l'exercice de la profession choisie par les auditeurs. Plus nettement : en droit civil, faut-il résumer à nos élèves l'ensemble des difficultés soulevées par notre code, ou bien discuter devant eux les seules controverses qu'il leur importera de connaître plus tard dans l'exercice de leur profession, sans omettre aucun des arguments allégués dans chaque sens, ni l'opinion d'un seul auteur, ni la solution d'un arrêt?

Convaincu par expérience, d'une part, que les seuls principes fondamentaux se gravent dans l'esprit d'un débutant et, d'autre part, que celui-ci est inapte à comprendre seul avec ses livres les matières dont le cours ne lui fournirait pas la trame, le professeur Gianturco s'efforce d'inculquer à ses auditeurs de solides idées générales sur chacune des matières du Code civil, mais se refuse à encombrer leur mémoire d'érudition et de controverses minutieusement disséquées.

Ainsi donc pas de détails minuscules, mais des principes généraux sur tout le droit civil. Contre cette manière de voir pleuvent les objections.

Evidemment, sous cette forme, le cours, prenant des allures essentiellement dogmatiques, n'est pas sans inconvénient.

D'abord il risque partois de présenter aux débutants, comme vérités acquises, des solutions discutables et discutées (1). C'est à la prudence et à l'habileté du maître d'éviter aux auditeurs, par les termes dont il se sert, toute méprise à cet égard.

D'un autre côté, le cours ainsi construit ne suffit pas pour habituer nos élèves à découvrir eux-mêmes la solution des difficultés juridiques. D'où nécessité d'exercices pratiques, — nos

(1) « Les principes eux-mêmes, sauf quelques exceptions, n'ont pas toujours ce caractère éclatant de certitude et d'évidence qui impose la conviction, qui commande la foi. Y en a-t-il beaucoup dont l'existence n'ait pas été mise en doute? » (Demolombe, préface du t. Ier, 2e édit, p. II.)

Digitized by Google

conférences, nos séminaires ou autres réunions analogues (1), — en Italie des heures spécialement consacrées par certains maîtres à l'examen des « cas juridiques », véritables problèmes de droit posés aux étudiants (2).

Jusque-là, nous sommes d'accord avec notre collègue de Naples; mais où nous ne le suivrons pas, c'est quand il croit pouvoir tirer des mêmes prémices la condamnation des cours de droit civil approfondi, la prétendant prononcée par l'expérience de ces cours faits en Belgique et en France, conclusion d'autant plus étrange qu'il admet parfaitement les cours de Pandectes en droit romain.

Evidemment inaccessibles aux élèves de licence, les cours de droit civil approfondi aux étudiants en doctorat, qui connaissent déjà les principes généraux du droit civil, loin de les leur faire perdre de vue, les leur inculquent plus solidement dans l'esprit et leur apprennent à s'en servir, en leur montrant comment ils s'appliquent dans une matière difficile et neuve, choisie avec soin dans ce but par leur professeur.

Au lieu de s'y perdre en d'infimes détails, qu'apprennent suffisamment les répertoires et les recueils d'arrêts, les professeurs, élevant le débat, trouveront dans de tels cours une occasion constante de montrer aux élèves, mieux qu'au cours de licence nécessairement plus terre-à-terre, et plus pratiquement professionnel, les grands phénomènes sociaux, les lois capitales qui les dominent et les solutions d'ensemble qu'ils leur proposent. Par le choix de leurs sujets, l'ampleur de leurs conceptions et la hauteur à laquelle ils ont maintenu leurs discussions, nos collègues

(1) R. Beudant, *Rapport préparatoire sur l'Organisation des Conférences*, présenté à l'Association des membres des Facultés de Droit (Grenoble, 1911), p. 5 et s.

(2) Cet usage, introduit en Italie par Alianelli, Gianturco et Polignani, de Naples, et Sérafini, de Pise, est aujourd'hui pratiqué à Modène par le professeur Dresi, et à Turin par le professeur Stolfi. A l'exemple de son maître Gianturco, M. Stolfi vient de réunir sous le nom de *Crestomazia di Casi Giuridici* (Salerne, 1911), précédés d'une intéressante préface exposant son but et les résultats obtenus, les principaux sujets par lui choisis, et se propose de continuer cette publication en fascicules annuels, dont la diffusion serait en France extrêmement pratique.

Digitized by Google

français, loin de transformer leur cours de droit civil approfondi en un dédale de minuties juridiques, en ont fait de véritables conférences roulant sur les idées générales les plus à l'ordre du jour. Témoin le beau livre où M. Saleilles a réuni ses leçons sur la personnalité juridique (1).

Il nous semble si paradoxal d'admettre l'étude approfondie d'un droit mort, comme dans les cours de Pandectes latines, dont sont dotées toutes nos Facultés, en répudiant celle d'un droit vivant comme notre droit civil, que nous nous sommes souvent demandé, avec beaucoup de nos collègues, pourquoi nos Universités tardaient tant à généraliser l'organisation des cours de *Pandectes françaises*.

B. — Hâtons-nous d'arriver à un second point sur lequel nous serons pleinement d'accord avec le professeur Gianturco, repoussant les attaques d'une seconde catégorie d'adversaires, menés par Chironi, qui prétendent ne devoir jamais, dans l'enseignement du droit civil, se préoccuper de la pratique et de la réalité. Cette école, bien éloignée de la *taegliche Jurisprudenz* de Ihering, voudrait que, réunissant en une synthèse hardie les principes dégagés des volumineux commentaires, le maître fasse de la science pour la science, sans autre souci que celui de la logique dans le raisonnement et de l'harmonie dans les constructions.

Gianturco repousse avec énergie cette méthode. Qui parle, en effet, d'idées générales ne dit pas nécessairement idées vides. Toute science qui veut vivre doit prendre son point de départ et chercher son contrôle dans la vie réelle. C'est conception courante en France, même dans les sciences les plus abstraites.

« Le mathématicien, écrivait récemment H. Poincaré, qui « oublierait l'existence du monde extérieur, serait semblable à « un peintre qui saurait harmonieusement combiner les couleurs « et les formes, mais à qui les modèles feraient défaut. Sa puis- « sance créatrice serait bientôt tarie (2). »

A plus forte raison en doit-il être ainsi dans les sciences

(1) Saleilles, *de la Personnalité juridique*, Paris, 1910.
(2) H. Poincaré, *la Valeur de la science*, p. 147.

Digitized by Google

sociales comme le droit. Au reste, quelque valeur qu'il attribue à la jurisprudence, il n'est pas un jurisconsulte français qui accepterait de faire abstraction des réalités concrètes. Aussi n'insisterons-nous pas sur ce deuxième point, et passons au fond de l'ouvrage.

II.

Par son contenu, l'ouvrage de M. Gianturco se rapproche de l'*Introduction à l'étude du droit civil*, de M. Capitant, et de la partie générale du *Traité*, de M. Planiol. Nous n'en pouvons donner qu'un très rapide aperçu.

a. Tout d'abord, une introduction, correspondant aux dispositions préliminaires des Codes civils italien et français, étudie les différentes sources du droit, l'interprétation des lois et les limites à son autorité dans le temps ou l'espace (abrogation, rétroactivité, conflits de lois), exposant chemin faisant les devoirs du juge dans l'application du droit.

L'auteur analyse le droit subjectif en quatre éléments, auxquels il consacre quatre grands chapitres distincts (ch. IV à VII) : une personne, une chose, un fait générateur de relation juridique, la tutelle de l'autorité.

Le chapitre des personnes traite d'abord des personnes physiques, de leurs conditions d'existence en fait et en droit, des causes influant sur l'état et la capacité (sexe, âge, lucidité d'esprit, domicile, condamnations pénales, nationalité), de la fin de la personnalité physique, puis des personnes morales (classification, formation, fonctionnement et disposition).

Au chapitre des choses, après les définitions et divisions classiques en choses dans le commerce et hors du commerce, estimables ou non en argent, divisibles et indivisibles, mobilières et immobilières, consumptibles, fongibles, etc., vient une très intéressante étude des fruits, des impenses et des universalités.

Arrivons aux développements beaucoup plus importants relatifs aux faits et actes juridiques. L'auteur y donne la définition des droits subjectifs et des notions générales sur les différentes espèces de droits (droits de la personnalité et droits du patrimoine, droits principaux et droits accessoires), sur l'origine, l'acquisition

Digitized by Google

et la transmission des droits, sur la nature, la classification et les conditions d'existence des actes juridiques, les vices du consentement, les modalités des actes juridiques (condition, terme, *modus*), sur leur nullité et leur confirmation, la représentation dans les actes juridiques, l'exercice et l'abus, la conservation et l'extinction des droits, et les actes illicites.

Parmi les paragraphes concernant la tutelle des droits, on remarquera surtout ceux qui concernent la définition, la classification et les conditions d'existence des actions, des exceptions et des défenses, la preuve sous toutes ses formes, les jugements, leur autorité et leur exécution par contrainte.

b. Que cet exposé sommaire permette d'apprécier, tant bien que mal, le plan de l'ouvrage, il ne donnera jamais qu'une pâle idée de sa valeur.

Au nombre des passages les plus intéressants, nous signalerons les pages analysant comment l'argent est devenu la représentation de toutes choses, la mesure de leur valeur, et un moyen général de libération; celles qui sont relatives aux universalités de fait et de droit, à la définition et aux éléments des actes juridiques, à l'exercice et à l'abus du droit.

En outre, nous cotons beaucoup l'idée de rapprocher sous une seule rubrique — conservation et sûreté des droits, — malgré ce que ces institutions présentent de disparate, les protestations et réserves, les sûretés réelles et personnelles, les séquestres volontaires et judiciaires, l'inventaire, la séparation des patrimoines et le droit de rétention.

Enfin, nous estimons que des vues d'ensemble sur les actions, la preuve et l'exécution forcée constituent le complément naturel d'un livre sur les théories générales du droit civil. Cette méthode n'est généralement pas suivie chez nous (1). Bien plus, malgré l'exemple du savant ouvrage d'Aubry et Rau, la séparation des cours de droit civil et de procédure s'est transformée en un véritable divorce, qui s'accuse dans les programmes, les méthodes

(1) Voy. toutefois Planiol, *op. cit.*, 6e édit., I, n° 350 et s., p. 136 et s., qui place l'étude d'ensemble des preuves à la fin de la partie générale de son *Traité*, regrettant même que l'agencement des programmes ne lui permette pas de l'exposer complètement.

Digitized by Google

et jusque dans le recrutement des professeurs... et l'attention des étudiants! Sépare-t-on cependant l'enseignement du droit commercial ou administratif de celui de son contentieux?

Tout en faisant très large la part des éloges, nous croyons devoir exprimer quelques réserves.

Notre première observation sera motivée par l'extrême brièveté des développements, même sur les thèses capitales, au point de les ramener parfois à de simples résumés un peu superficiels d'idées reçues. C'est ainsi que l'auteur se borne à reproduire les notions classiques sur les conditions d'existence de la coutume (p. 96), sur l'abrogation des lois par désuétude (p. 126), sur la nature de la personnalité morale (p. 218), sur la rétroactivité des conditions (p. 324), sur la nature et les éléments du *modus* (p. 333), sur les droits de la personnalité qu'il n'a pas toujours l'air de prendre pour de véritables droits (p. 272, voy. cep. p. 315 et s.).

Son excuse est évidemment dans l'obligation qu'il s'était imposée, pour ne pas effrayer le lecteur, de condenser en quelques 500 pages, préface comprise, toute la partie générale du droit civil.

D'autre part, la distribution des matières est-elle toujours au-dessus de tout reproche? On ne voit pas sans surprise, au chapitre VI traitant des rapports juridiques, examiner la nature du droit subjectif et de ses différentes sortes, sans doute mieux à leur place dans une introduction. De même la prescription, étudiée — à la romaine — au sujet des actions et des exceptions, ne viendrait-elle pas plus naturellement à la suite de l'extinction des droits?

N'insistons pas cependant, car dans le classement des diverses théories générales du droit civil, longtemps encore, à raison de leur nouveauté, on trouvera quelque teinte d'arbitraire.

Notre regret principal, c'est qu'un livre de cette envergure perde une partie de sa valeur, au moins aux yeux de nos compatriotes, faute d'être au courant d'originales théories nouvellement émises, ou d'importants mouvements d'idées récemment dessinés chez nous.

Par exemple, en France, il n'est plus permis de parler d'interprétation des lois et de sources du droit, sans songer aux superbes travaux de MM. Gény, Saleilles et Lambert, ni de la personnalité

Digitized by Google

juridique, sans tenir compte de la savante tentative de M. Saleilles pour en unifier les conceptions.

Traitera-t-on de l'influence du sexe sur l'état ou la capacité en taisant le mouvement féministe, qui a chez nous déjà porté des fruits, ou du respect du juge vis-à-vis des lois inconstitutionnelles en oubliant le projet pendant devant nos Chambres, créant une cour suprême de justice pour garantir les droits individuels contre les abus du pouvoir législatif?

Ces lacunes trouvent leur explication à la première page du traité, où l'auteur nous avertit que, pressé par ses éditeurs, alors que de hautes préoccupations l'empêchaient de procéder à une révision complète, il a dû autoriser la réimpression de sa deuxième édition, parue en 1892. Chargés seulement de l'annoter de nouvelles indications bibliographiques, les professeurs Simoncelli et Stolfi n'avaient naturellement pas qualité pour modifier le texte.

Mais laissons là ces critiques, afin de ne nous souvenir que des incontestables avantages d'un livre précieux pour l'enseignement des idées générales en droit civil.

E.-H. PERREAU.

BIBLIOGRAPHIE

Le problème de la marine marchande,

Par M. Louis Fraissingea, professeur de droit commercial et maritime à l'Université de Toulouse.

Compte-rendu par M. Joseph Delpech, professeur à la Faculté de droit de Dijon.

Ce livre est déjà un peu ancien : il fut livré, en 1908, sous forme d'une série de conférences, aux officiers de la garnison de Toulouse pour les instruire, par un tableau tracé à larges traits, d'un problème vital; la pensée était louable de faire connaître quelques questions d'économie commerciale maritime trop généralement ignorées en France, alors que leur vulgarisation répondrait à un intérêt national de premier ordre. — L'œuvre est

Digitized by Google

excellente : M. Charles Roux, président de la Compagnie transatlantique, la citait, le 19 avril 1909, en fin d'un important discours sur les constructions navales qu'il prononçait à Saint-Nazaire à l'occasion du lancement des cuirassés *Diderot* et *Condorcet* construits par les chantiers de Penhoët et de la Loire; je crois savoir aussi qu'elle a eu l'agrément très exprès du Comité central des armateurs de France; il n'y a point témérité à affirmer qu'elle forcera les suffrages de quiconque, préoccupé par cette question de la marine marchande soumise à des évolutions rapides et profondes au point d'exiger de constantes mises au point, voudra connaître, et la véritable situation de l'armement, et les moyens de l'améliorer. — Toutes les causes de la crise, telle qu'elle a été partout déterminée par l'accroissement du tonnage mondial et la supériorité des offres de transport aux demandes du commerce international, y sont examinées; et une place spéciale est faite aux manifestations françaises, à la dispersion du frêt de sortie et de la navigation d'escale, et aux risques croissants pour la production nationale de subir les effets de la règle *La marchandise suit le pavillon.* Les remèdes sont exposés, tel le système des primes, avec une maîtrise juridique saisissante, ou, s'il s'agit de l'intervention de l'État et du régime des ports, avec un sens pratique et une indépendance d'esprit du meilleur aloi. C'est une doctrine d'énergie pour la conquête ou la sauvegarde du *blue ribbon* qui se dégage, en conclusion, de cette monographie pleine de détails techniques, illustrée sans fatigue par des statistiques variées, harmonieuse en ses contours, entraînante avec son style très imagé et littéraire. « Toute nation, y est-il dit, (p. 115), a son vaisseau dont elle arme la proue pour appareiller vers le monde. Celui de la France, en traversant les siècles, a essuyé des fortunes diverses où les périodes de gloire alternent avec les jours de deuil; mais, comme la barque antique de Lutèce, il flotte sans crainte du naufrage. Il nous appartient de lui assurer dans l'avenir un rang digne du passé et de montrer que, sous les plis de son pavillon, s'abritent d'inépuisables réserves de grandeur nationale. »

JOSEPH DELPECH.

Digitized by Google

I. — Des clauses d'irresponsabilité en matière de transport maritime,

Par M. André Gautier, avocat à Marseille, docteur en droit.

II. — De la clause de négligence et les clauses de non-responsabilité des fautes dans le contrat de transport par mer,

Par M. Francis Sauvage, avocat à la Cour de Paris, docteur en droit.
Préface de M. Govare.

Compte-rendu par M. Georges Ripert, professeur à la Faculté de droit de l'Université d'Aix-Marseille.

La longue lutte, entreprise par les chargeurs et leurs assureurs contre les clauses d'irresponsabilité insérées par les armateurs dans les connaissements, avait subi un temps d'arrêt après les conclusions du rapport déposé par M. Rodolphe Rousseau le 17 février 1906. Des travaux de la commission extraparlementaire semblait bien se dégager cette conclusion que la réforme était difficile à réaliser autrement que par une convention internationale.

MM. Gautier et Sauvage, dans deux excellentes monographies, ont retracé l'histoire de cette lutte, et pensé qu'il n'était point inutile de reprendre une discussion d'un si grand intérêt. Les événements leur donnent pleinement raison. M. Maurice Colin, en son nom et au nom d'un grand nombre de ses collègues, vient de déposer récemment (10 novembre 1910) une proposition de loi tendant à interdire dans les connaissements la clause d'exonération des fautes commerciales et la dérogation conventionnelle aux règles normales de compétence. Le Comité des armateurs de France s'est ému de cette proposition, et a rédigé une protestation motivée. La Chambre de commerce de Paris a, elle aussi, repris l'étude de la question. Elle est tout à fait d'actualité.

Digitized by Google

Pour l'examiner d'une façon complète, il faut à la fois connaître les principes généraux de la responsabilité civile et les besoins spéciaux de la législation maritime. Il faut aussi bien comprendre et bien parler une langue juridique un peu spéciale, et savoir se diriger dans la multiplicité des combinaisons imaginées par la pratique.

MM. Gautier et Sauvage ont, l'un et l'autre, cherché les bases de leur étude dans un examen très consciencieux de la jurisprudence. La tâche leur était facilitée par un excellent article de MM. Govare et Demise, paru il y a quelques années dans la *Revue internationale de droit maritime*. Ils ont complété ce travail de façon fort utile. Ces recherches de jurisprudence sont très exactes et très consciencieuses. Pourtant je remarque que les deux auteurs admettent la validité des clauses exonérant l'armateur de la responsabilité des fautes commises par les préposés terrestres, et se prétendent couverts par la jurisprudence de la Cour suprême. Je crois que, sur ce point, ils commettent une erreur. La Cour de cassation n'a admis cette exonération que dans des hypothèses où les préposés terrestres, mis temporairement à la disposition du capitaine, par exemple pour un transbordement, ont pu être considérés comme des préposés du capitaine.

Quant à la question de principe : validité de la clause de négligence, les deux auteurs ne subissent pas la même inspiration. M. Gautier, favorable aux intérêts des chargeurs, voudrait restreindre la clause aux fautes nautiques, et l'annuler pour les fautes commerciales du capitaine. M. Sauvage, défenseur des intérêts de l'armement, soutient la validité des stipulations, et montre fort bien qu'au point de vue économique une mesure prohibitive se traduirait par une élévation de taux du fret. S'il faut donner mon sentiment personnel, je pense que M. Sauvage défend avec raison la thèse *maritime*. La tendance actuelle du droit civil est aujourd'hui l'intervention dans la liberté contractuelle. Mais faut-il plier le droit maritime sous la loi générale, et ne doit-on pas lui conserver un particularisme qui doit aider à l'unification du droit? Les chargeurs ne sont pas des contractants quelconques livrés à la merci d'un transporteur tout puissant. Ils savent se protéger ; ils le font en s'assurant. Qu'importe dès

Digitized by Google

lors s'ils payent une prime d'assurance ou un supplément de fret?

Je ferai aux deux auteurs un commun reproche, ils ont l'un et l'autre étudié à la fois la clause de négligence et les clauses de non responsabilité des fautes personnelles. Mais ils n'ont pas montré suffisamment les rapports et les différences entre ces genres de clauses. Ils nous indiquent que la jurisprudence actuelle présume la faute des préposés; ils auraient dû alors rechercher quelle est pratiquement la portée des autres clauses insérées dans le connaissement : *poids inconnu*, *que dit être*, etc. Ils auraient dû aussi examiner si ces stipulations constituent vraiment des clauses d'irresponsabilité. Pour certaines d'entre elles, ce caractère est bien douteux. Il ne faut pas se contenter, quand on étudie une jurisprudence, de classer et d'étiqueter des arrêts; il faut encore les prendre corps à corps et les analyser, jusqu'à ce que l'on soit arrivé à les réduire en quelques propositions très simples et très claires. MM. Gautier et Sauvage ont beaucoup de respect pour le précédent judiciaire; je ne voudrais certes pas les détourner de cette sage conduite, mais notre esprit critique n'est pas toujours très satisfait d'une analyse trop superficielle.

GEORGES RIPERT.

Les Codes annotés de Sirey contenant toute la jurisprudence des arrêts et la doctrine des auteurs. — *Code civil.*

5e édition complètement refondue et mise au courant par M. Jean SIREY, ancien avocat à la Cour d'appel de Paris, avec le concours de M. Charles SIREY, avocat à la Cour d'appel de Paris. Tome 1er (art. 1 à 710.)

Compte-rendu par M. P. LOUIS-LUCAS,
professeur à la faculté de droit de Dijon.

Les *Codes annotés de Sirey*, continués par P. Gilbert, comptent déjà quatre éditions successives, dont les deux dernières ont

Digitized by Google

été, après révision, publiées par M. Jean Sirey. Mais, rien n'étant plus mobile et plus variable que la législation, rien n'étant plus multiple que l'interprétation qu'elle reçoit de la doctrine et de la jurisprudence, un ouvrage de cette nature échappe moins que tout autre à la loi du temps et ne naît guère que pour devenir la victime désignée d'une précoce vieillesse. Depuis la quatrième édition, une quarantaine d'articles du code civil ont été soit modifiés, soit abrogés.

Une édition nouvelle était donc indispensable et s'imposait. On ne saurait avoir trop de gré à M. J. Sirey de l'avoir compris et, poursuivant son utile tâche, de s'être adjoint le concours de M. Ch. Sirey pour nous la donner.

Il s'est ainsi acquis un nouveau titre au succès et à la reconnaissance de tous ceux qui s'occupent de l'étude du droit ou de la pratique des affaires.

Il convient, dès l'abord, de féliciter les auteurs d'avoir exactement conservé, dans cette 5e édition du Code civil, le plan et la méthode par eux suivis dans les éditions précédentes et qui avaient fait leur preuve.

Désireux de rendre service aussi bien à la doctrine qu'à la pratique, ils ne s'occupent que des difficultés proprement dites, et, à propos de chacune d'elles, ils se sont imposé la mission de fournir les indications pouvant présenter de l'intérêt. Grâce à l'ordre suivi, le lecteur se trouve fixé sur l'état de la jurisprudence et sur l'opinion des auteurs avec d'autant plus de facilité et de promptitude qu'il n'a jamais à parcourir un grand nombre de numéros dépourvus d'utilité.

Tout en donnant un tableau complet de la jurisprudence, MM. J. et Ch. Sirey ont eu le talent de ne point déroger aux règles de la précision et de la concision. Mais le nombre des décisions judiciaires reproduites par les différents recueils de jurisprudence s'étant accru, depuis quelques années, dans des proportions considérables, cette 5e édition du C. civ. annoté comptera quatre volumes au lieu de trois.

De même que dans la 4e édition, nos auteurs ont fait suivre les sommaires d'arrêts de renvois au *Sirey*, au *Journal du Palais*, au *Dalloz*, aux *Pandectes françaises* et à la *France judiciaire*.

Digitized by Google

Ils ont eu le soin de signaler également les dissertations émanées d'éminents jurisconsultes que ces recueils contiennent souvent en notes d'arrêts importants. Il faut aussi les louer sans réserve d'avoir annoté et ajouté, sous forme d'appendices, un certain nombre de lois qui, complétant les dispositions du C. civ. en y apportant des dérogations, apparaissent comme en constituant autant d'accessoires indispensables. C'est ainsi, notamment, que, dans le tome Ier, dont nous annonçons aujourd'hui la publication à nos lecteurs, ceux-ci trouveront, en dehors des lois qui figuraient déjà dans l'édition précédente et dont les annotations rajeunies ont été mises au courant, la loi du 13 juillet 1907, relative au libre salaire de la femme mariée et à la contribution des époux aux charges du ménage, les dispositions de la loi du 27 juin 1904 sur le service des enfants assistés, relatives à la tutelle des pupilles de l'assistance publique, etc.

Dans l'*Avertissement* placé en tête de ce premier volume, MM. J. et Ch. Sirey déclarent qu'ils seront récompensés de leur travail persévérant et de la peine qu'une attention soutenue leur a coûtée pour le mener à bien, si le monde des juriconsultes et du Palais accueille leur nouvelle édition avec la même faveur que celle d'antan. Nous estimons, quant à nous, que toute crainte à cet égard serait chimérique de leur part et qu'aucun espoir de ce chef ne saurait être déçu, si ce n'est en mieux.

P. LOUIS-LUCAS.

L'Editeur-Gérant : F. PICHON

Paris — Impr. F. PICHON, 20, rue Soufflot.

Digitized by Google

EXAMEN DOCTRINAL

JURISPRUDENCE FRANÇAISE EN MATIÈRE DE DROIT INTERNATIONAL

(DÉCISIONS JUDICIAIRES PUBLIÉES EN 1911.)

Par M. F. Surville, professeur de Droit international privé, Doyen de la Faculté de droit de l'Université de Poitiers.

I. — Accident du travail survenu à un ouvrier étranger en France. — Cessation de résidence en France de la part de cet ouvrier. — Traité de travail entre la France et le pays dont l'ouvrier étranger est le sujet. — Influence de ce traité sur l'application de l'article 3, 16e alinéa, de la loi du 9 avril 1898, modifié par la loi du 31 mars 1905.

II. — Agent diplomatique. — Refus par cet agent de célébrer un mariage pour un motif de haute convenance politique. — Demande en dommages et intérêts formée contre cet agent devant un tribunal de l'ordre judiciaire. Ce tribunal est-il compétent?

III. — Influence sur la nationalité de la naissance sur le sol français. — Lieu de naissance inconnu. — Nationalité de l'enfant trouvé sur le sol de la France.

IV. — Des conditions auxquelles une société anonyme étrangère, régulièrement constituée dans son pays, a le droit d'ester en justice en France. — Situation, à ce point de vue, des sociétés anonymes du Danemark.

V. — Succession. — Prélèvement compensateur établi par l'article 2 de la loi du 14 juillet 1819. Portée d'application de cet article. — Traité franco-russe du 1er avril 1874 (art. 10); convention franco-espagnole du 7 janvier 1862 (art. 6); convention franco-américaine du du 23 février 1853 (art. 7).

I.

Accident du travail survenu à un ouvrier étranger en France. — Cessation de résidence en France de la part de cet ouvrier. — Traité de travail entre la France et le pays dont l'ouvrier étranger est le sujet. — Influence de ce traité sur l'application de l'article 3, 16e alinéa, de la loi du 9 avril 1898, modifié par la loi du 31 mars 1905.

Un ouvrier italien est victime d'un accident professionnel. Supposons, — en débarrassant ainsi la question des incertitudes

Digitized by Google

qui peuvent exister dans les faits sur le point de savoir à quelle date l'ouvrier a quitté la France, et s'il l'a en réalité quittée (1), — que, après l'entrée en vigueur, postérieurement à l'accident (2), de la convention franco-italienne du 15 avril 1904 complétée par l'arrangement du 9 juin 1906, notre ouvrier cesse de résider sur le territoire français. A quel moment faut-il se placer pour apprécier les conséquences de ce changement de résidence? Faut-il se placer au moment de l'accident, ou bien au jour où le changement de résidence s'est produit? L'intérêt pratique de la question est considérable. En effet, si l'on détermine les obligations du patron français et les droits de l'ouvrier étranger au temps de l'accident, il s'ensuit que, peu importe la mise en vigueur postérieure de l'arrangement franco-italien de 1906, le patron pourra invoquer l'article 3, 16e alinéa, de la loi de 1898, modifié en 1905, lorsqu'il décide que l'ouvrier étranger qui cesse de résider en France n'a droit, désormais, qu'à un capital égal à trois annuités de la rente dont l'allocation avait été la conséquence de l'accident. Que si, au contraire, on détermine la situation juridique des parties au jour de la cessation de la résidence en France, l'ouvrier pourra alors se prévaloir, à l'encontre du patron français, de l'arrangement franco-italien, qui assimile les ouvriers italiens aux ouvriers français pour les indemnités et pour les rentes accordées en cas d'accidents du travail. La rente viagère lui aura été définitivement acquise sans que son départ ultérieur pour l'Italie autorise à la faire cesser par le paiement de trois annuités capitalisées.

Ceci posé, la question ayant été soumise, en 1910, à la Cour d'appel de Lyon et au tribunal de la Seine, y a reçu des solutions

(1) Les juges sont souverains appréciateurs des circonstances qui constituent le changement de résidence de l'ouvrier. (V. J. Briançon, 14 août 1908, J. Clunet, 1909, p. 731; Grenoble, 30 décembre 1908, *Pand. fr. pér.*, 1910. 2. 315; J. Clunet, 1909, p. 1047; J. Seine, 20 décembre 1910, J. Clunet, 1911, p. 875. V., sur ce point, Surville, cette *Revue*, 1910, p. 65 et suiv.

(2) Si l'accident et la sortie de France de l'ouvrier étranger sont, l'un comme l'autre, antérieurs à la mise en vigueur du traité de travail, ce dernier ne saurait être évidemment pris en considération (V. Cass., 18 novembre 1908, J. Clunet, 1909, p. 1047; *Revue de Dr. int. privé*, 1909, p. 169, et Surville, cette *Revue*, 1910, p. 67.)

Digitized by Google

divergentes. Tandis que le tribunal de la Seine, dans son jugement du 20 décembre 1910 (1), estime que l'accident, à lui seul, crée au profit de chacune des parties un droit acquis, de telle sorte que la législation existante au temps où il s'est produit en fixe définitivement les conséquences (2); la Cour d'appel de Lyon, par arrêt du 29 avril 1910 (*Pand. fr. pér.* 1911. 2. 46) (3), déclare que la facilité de paiement d'un capital égal à trois fois les annuités de la rente aux mains de l'ouvrier qui cesse de résider en France n'est, pour le patron, qu'une simple expectative, qu'elle n'est pas pour lui un droit acquis jusqu'au jour de la cessation effective de la résidence en France de la part de cet ouvrier.

A laquelle de ces deux solutions convient-il de donner la préférence?

La thèse admise par le tribunal de la Seine est susceptible d'être défendue par de graves arguments. Quand, en effet, le contrat de louage de travail a été passé à une époque où tel régime législatif spécial était en vigueur sur le risque professionnel, ce régime a dû être pris en grande considération par l'employeur lorsqu'il a traité avec des ouvriers étrangers. De leur côté, ces ouvriers n'ont dû pouvoir compter légitimement que sur la réparation des dommages causés par les accidents dont ils pourraient être les victimes, d'après les termes de la législation en vigueur au jour où ils ont été embauchés. Cette législation s'est en quelque sorte incorporée au contrat dont elle précise les effets. Survienne un accident. N'est-il pas naturel d'en préciser définitivement les conséquences d'après la législation en vigueur au moment où il a eu lieu, sans qu'une loi nouvelle puisse les altérer? Une loi nouvelle ne saurait, sans rétroactivité, modifier les effets d'un acte juridique, lorsque ces effets reposent, soit sur la convention expresse, soit, — n'est-ce pas le cas dans notre hypothèse? — sur la convention tacite des parties, qui ont entendu se soumettre à tel régime d'indemnités forfaitaires

(1) J. Clunet, 1911, p. 87; *Revue de Dr. int. privé*, 1911, p. 69 (note).

(2) V., dans le même sens, J. Lyon, 26 décembre 1907, *Revue de Dr. int. privé*, 1908, p. 608 (note).

(3) J. Clunet, 1911, p. 178; *Revue de Dr. int. privé*, 1911, p. 69.

Digitized by Google

déterminé. Et même, à supposer qu'il ne s'agisse que d'effets purement légaux d'un acte juridique, si l'on conçoit qu'une loi nouvelle puisse, sans rétroactivité, modifier les effets éloignés de cet acte, elle ne saurait, au contraire, bouleverser ses effets légaux non éloignés et qui sont, en quelque sorte, de son essence. En définitive, le patron qui a embauché un ouvrier étranger sous l'empire de la loi du 9 avril 1898 a un droit conditionnel sans doute, mais qui n'en est pas moins un droit acquis, lorsque l'accident survient sous l'empire de cette loi, à se prévoloir de son article 3, 16e alinéa, en tant qu'il lui permet de se libérer, vis-à-vis de l'ouvrier qui a cessé de résider en France, par le paiement d'un capital égal à trois annuités de la rente qu'il lui devait. Peu importe qu'une loi nouvelle, postérieure à l'accident, prescrive que, dans l'hypothèse que nous prévoyons, la rente devra continuer à être servie. Il est juste que cette loi ne s'applique qu'aux seuls ouvriers qui sont victimes d'accidents après sa mise en vigueur, c'est-à-dire à une époque à laquelle l'employeur, en observant les règles légales sur la résiliation du louage de services, aura été le maître de conclure des embauchages d'ouvriers dans les conditions qu'il estime les meilleures pour ses intérêts, en tenant compte du nouvel état législatif (1).

Ce n'est pas à dire que la thèse admise par la Cour d'appel de Lyon ne puisse pas, elle aussi, être défendue par de solides arguments. Sans doute, peut-on remarquer, quand il a conclu un louage de travail avec un ouvrier étranger, le patron a dû naturellement apprécier les conséquences possibles de ce louage de travail d'après la législation sur le risque en vigueur au temps de l'embauchage. Mais le principe qui sert de base à la loi française de 1898, en ce qui concerne les ouvriers étrangers, n'est-il pas celui de l'assimilation complète de ces derniers aux ouvriers nationaux, tant au point de vue de l'indemnité journalière due en cas d'accidents n'ayant occasionné qu'une incapacité temporaire, qu'au point de vue de la rente octroyée au cas où l'accident a entraîné une incapacité absolue ou partielle, mais permanente de travail? Il est vrai que, sous l'empire de la loi de 1898,

(1) Rapp. Loubat, *Les Accidents du travail en droit international*, p. 172.

Digitized by Google

si l'ouvrier étranger cesse de résider en France, il n'a plus droit, désormais, au service de la rente, et ne peut plus exiger que le capital fixé par l'article 3, 16e alinéa. Mais tout dépend, à cet égard, d'un acte purement volontaire de la part de l'ouvrier, à savoir le transport de sa résidence en pays étranger. Le caractère même de cet acte unilatéral, et laissé à l'entière appréciation de l'une des parties, ne saurait constituer pour l'autre un droit acquis. Il ne s'agit là que d'une simple éventualité. Donc, quand, après l'accident, survient un traité de travail, comme le traité franco-italien, qui permet à l'ouvrier étranger de conserver le bénéfice de la rente qui lui était payée jusque-là, tout en cessant de résider sur le territoire français, on ne voit pas que l'employeur puisse se prétendre plus lourdement frappé. Il ne l'est pas, puisque le paiement de la rente durant toute la vie de l'ouvrier a dû être envisagé par lui comme possible, non seulement quand il l'a embauché, mais encore au temps de l'accident. La loi nouvelle, en l'espèce la convention franco-italienne, n'a fait que modifier l'une des conséquences lointaines du contrat de travail en supprimant pour le patron une chance de voir diminuer son obligation vis-à-vis de l'ouvrier et une chance laissée à la volonté de ce dernier (1).

Nous estimons que cette dernière argumentation est la meilleure et nous donnons notre approbation à l'arrêt de la Cour de Lyon du 29 avril 1910.

Quelques-unes des considérations que nous venons de présenter vont nous servir pour apprécier une solution donnée par le tribunal civil de Toulon dans un jugement du 24 juin 1909 (2). Voici l'hypothèse sur laquelle le tribunal eut à se prononcer. Est-il permis à un ouvrier italien, victime d'un accident ayant entraîné une incapacité permanente de travail, depuis que l'accord

(1) V. et rapp. Sicoré, *De l'application de l'arrangement franco-italien relatif aux accidents du travail*, J. Clunet, 1909, p. 68; Note dans la *Revue de Dr. int. privé*, 1911, p. 72; Raynaud, note au J. Clunet, 1911, p. 180 et les références.

(2) *Revue de Dr. int. privé*, 1911, p. 67. — Ce jugement a été confirmé par adoption de motifs par un arrêt de la Cour d'Aix du 17 juin 1910, *Revue de Dr. int. privé*, 1911, p. 68.

Digitized by Google

franco-italien du 9 juin 1906 est entré en vigueur et lui donne la jouissance, dans son pays d'origine, de la rente à laquelle il a droit, en vertu de la loi de 1898, de faire abstraction de la convention diplomatique pour s'en tenir à cette loi de 1898? Peut-il choisir entre la continuation de la rente dans son pays d'origine et le rachat de cette rente moyennant un capital égal à trois de ses annuités conformément à l'article 3, alinéa 16e, de la loi de 1898, modifié par la loi du 31 mars 1905? Statuant, à ce sujet, dans le même sens qu'il avait été déjà prononcé par le tribunal de Marseille par jugement du 30 janvier 1908 (1), le tribunal civil de Toulon reconnaît le droit d'option de l'ouvrier, attendu, dit-il, que si l'accord franco-italien du 9 juin 1906 a créé des droits nouveaux aux ouvriers italiens, cet accord ne leur a pourtant enlevé aucun des droits qu'ils tenaient de la loi préexistante. L'accord en question n'a pas, notamment, abrogé l'article 3, 16e alinéa, de la loi de 1898 qui, à la suite de la cessation de résidence de l'ouvrier étranger en France, fixe le taux du rachat de la rente à laquelle l'accident lui avait donné droit. Après le jugement du tribunal de Marseille que nous venons de citer, un député adressa une question écrite au ministre du travail pour provoquer une interprétation de l'arrangement franco-italien sur le point qui nous occupe (2). Le ministre répondit, contrairement à la solution donnée par le tribunal de Marseille, que l'accord franco-italien du 9 juin 1906 dont l'effet essentiel, d'après son article 1er, a été d'accorder aux ouvriers ou employés de nationalité italienne, victimes d'accidents par le fait ou à l'occasion du travail sur le territoire français, les mêmes indemnités que celles qui sont accordées aux ouvriers et employés de nationalité française ou à leurs représentants, a eu pour effet de rendre non applicables aux ouvriers italiens les 16e, 17e et 18e alinéas de l'article 3 de la loi du 9 avril 1898 modifié par celle du 31 mars 1905. Ce sont les textes qui décident que les ouvriers étrangers, victimes d'accidents, qui cesseront de résider sur le territoire français, recevront pour toute indemnité un capital égal

(1) *Pand. fr. pér.*, 1911. 2. 230; *Revue de Dr. int. privé*, 1909, p. 835.
(2) V. *Revue de Dr. int. privé*, 1909, p. 1023.

Digitized by Google

à trois fois la rente qui leur avait été allouée; qui ajoutent qu'il en sera de même pour leurs ayants-droit étrangers cessant de résider sur le territoire de la France sans que le capital puisse alors dépasser la valeur actuelle de la rente d'après le tarif visé à l'article 28 de la loi; qui disent enfin que les représentants étrangers d'un ouvrier étranger ne recevront aucune indemnité si, au moment de l'accident, ils ne résidaient pas sur le territoire de notre pays.

Pour nous, la solution ainsi donnée par le ministre du travail est la plus exacte en droit. Quand, en effet, un traité du genre de celui qui nous occupe a été ratifié et promulgué dans chacun des Etats signataires par l'autorité compétente, il devient l'équivalent d'une loi. La convention franco-italienne de juin 1906, dirons-nous, a, dans les rapports entre la France et l'Italie, substitué à la législation antérieure qui était d'ordre public une législation nouvelle qui, elle aussi, repose sur l'ordre public. L'article 1er de la convention de 1906 a implicitement abrogé dans les rapports franco-italiens concernant le travail des ouvriers des deux pays et à partir de sa mise en vigueur, les 16e, 17e et 18e alinéas de l'article 3 de la loi de 1898, modifié en 1905. Un choix entre la législation ancienne actuellement abrogée et la législation nouvelle ne se comprend pas. Et la convention expresse des parties, s'agissant ici d'une réglementation d'ordre public, serait elle-même impuissante à faire revivre les anciennes règles.

Mais à partir de quel moment le juge français doit-il ainsi ne tenir compte, pour apprécier la condition des ouvriers italiens victimes d'accidents professionnels au service d'une entreprise ayant son siège en France, que de la convention franco-italienne du 9 juin 1906? Suffit-il que cette convention ait été ratifiée et promulguée en France? Dans son arrêt du 29 avril 1910 précité, la Cour de Lyon le suppose. Il y a là une inadvertance certaine, et il est évident que les juges français ne peuvent faire état d'une convention intervenue entre deux pays que lorsque cette convention a été ratifiée et promulguée dans les deux pays signataires, et que lorsque, si un délai a été fixé pour son entrée en application, après qu'elle aura été promulguée, ce délai soit écoulé depuis la dernière promulgation dont elle aura été l'objet. C'est ainsi

Digitized by Google

que l'accord franco-italien du 9 juin 1906, promulgué en France le 13 juin 1907, en Italie le 1er août de la même année 1907, ne devant entrer en vigueur que trois mois après sa promulgation, n'a pu recevoir son application dans les deux pays que le 1er novembre 1907 (1). C'est ce qui a été très exactement indiqué, notamment, par les juges du tribunal de la Seine, dans leur jugement du 20 décembre 1910 dont nous avons précédemment parlé.

Terminons ces observations sur l'application de l'article 3, alinéa 16e, de la loi de 1898, modifié en 1905, en signalant un arrêt de la Cour d'appel de Grenoble du 16 novembre 1909 (2). Il résulte de cet arrêt, qui ne fait en cela que se conformer à une jurisprudence constante, que s'il y a eu abandon du territoire français par l'ouvrier victime d'un accident du travail, alors que cet ouvrier ne se trouve pas dans le cas d'invoquer une convention diplomatique du genre de la convention franco-italienne de juin 1906, le caractère obligatoire, au temps de la cessation de résidence en France, de la conversion de la rente en un capital égal à trois annuités de cette dernière, met désormais obstacle à l'exercice d'une action en revision, aussi bien pour cause d'atténuation que pour cause d'aggravation.

II.

Agent diplomatique. — Refus par cet agent de célébrer un mariage pour un motif de haute convenance politique. — Demande en dommages et intérêts formée contre cet agent devant un tribunal de l'ordre judiciaire. Ce tribunal est-il compétent?

Un Français, après avoir épousé à Haïti une femme d'origine allemande, divorça d'avec elle. Au bout d'un certain temps, alors que la loi haïtienne qui admet le divorce, défend aux époux divorcés de se réunir à nouveau en mariage, les Français divorcés, se prévalant de la loi française plus accommodante que la loi d'Haïti, prièrent le ministre de France dans ce pays de procéder

(1) V. Loubat, *Les Accidents du travail en droit international privé*, p. 191.
(2) *Revue de Dr. int. privé*, 1911, p. 68.

Digitized by Google

à leur union conformément à l'article 48 de notre code civil. Or, entre temps, le Français avait publié dans un journal d'Haïti un article relatif aux seconds mariages d'époux divorcés, dans lequel il critiquait la législation haïtienne avec assez de vivacité. Alors, invoquant un motif de convenance politique, l'agent diplomatique français refusa de célébrer le mariage à sa chancellerie. Le mariage, qu'il devenait ainsi impossible de conclure à Haïti, fut conclu à Paris. Mais le mari assigna l'agent diplomatique devant le tribunal civil de la Seine, lui demandant des dommages et intérêts à raison du préjudice que lui avait causé sa détermination, qu'il estimait arbitraire et illégale. Le tribunal de la Seine, par un jugement du 23 mai 1909 (1), se déclara incompétent pour statuer sur cette demande. Sur l'appel formé contre ce jugement, la Cour de Paris, conformément aux conclusions de l'avocat général, se rangea à une thèse opposée. Le 27 décembre 1910 (2), la Cour rejeta le déclinatoire d'incompétence qu'avait formé le Préfet de la Seine au nom du ministre des affaires étrangères, et qui tendait à revendiquer, pour l'autorité administrative, la connaissance de l'action dirigée contre l'agent diplomatique. Elle infirma le jugement de première instance. A la suite de cet arrêt, le Préfet de la Seine éleva le conflit. Le Tribunal des conflits rendit, le 25 mars 1911 (3), une décision aux termes de laquelle la compétence de l'autorité judiciaire était reconnue. L'arrêté de conflit pris par le Préfet de la Seine était annulé. Tels sont les faits.

Devant le tribunal de la Seine, l'organe du ministère public, qui fit admettre sa manière de voir par le tribunal, soutint que tous les actes passés par un agent diplomatique sont des actes administratifs. Très différente est, en France, la situation du maire chargé de recevoir les actes de l'état civil. S'il refuse de recevoir un de ces actes, ou s'il commet une faute dans la réception d'un pareil acte, il est responsable devant les tribunaux

(1) *Revue de Dr. int. privé*, 1909, p. 594.

(2) *Pand. fr. pér.*, 1911. 2. 203; *Revue de Dr. int. privé*, 1911, p. 94; J. Clunet, 1911, p. 877.

(3) *Pand. fr. pér.*, 1911. 3. 105; J. Clunet, 1911, p. 881; *Revue de Dr. int. privé*, 1911, p. 96.

Digitized by Google

civils parce qu'il a agi, non pas comme agent administratif, mais comme agent judiciaire placé sous la surveillance du procureur de la République. L'agent diplomatique, au contraire, n'est jamais un agent judiciaire. Il reste toujours un fonctionnaire administratif. S'agissant d'actes de l'état civil reçus par les agents diplomatiques, on ne voit plus le contrôle du parquet; les instructions sont données par le ministre des affaires étrangères. Il n'y a pas de condamnations pouvant être prononcées en vertu de l'article 53 du Code civil. Le double des registres tenus à l'ambassade ou au consulat est remis au ministère des affaires étrangères. Dès lors, l'agent diplomatique, agissant toujours comme fonctionnaire administratif, son acte est administratif et les tribunaux civils sont incompétents pour en connaître. Les agents diplomatiques et les consuls sont avant tout chargés de représenter leur pays auprès d'une puissance étrangère. Ils ont, avant tout, la mission essentiellement politique d'assurer les bons rapports du pays qu'ils représentent avec le pays étranger auprès duquel ils sont accrédités. Il suit de là que la faculté qui leur est concédée par l'article 48 du Code civil, de recevoir en pays étranger les actes de l'état civil intéressant leurs nationaux, est manifestement subordonnée à la condition qu'il n'en résultera aucune atteinte, si légère soit-elle, aux relations courtoises qu'ils ont pour premier devoir d'entretenir avec les autorités de la puissance étrangère où ils exercent leurs fonctions. Il leur appartient de procéder à la réception des actes de l'état civil concernant leurs nationaux ou de s'y refuser avec une liberté d'appréciation, dont l'autorité administrative peut seule être constituée juge en vertu des principes posés par l'article 13 du titre 16 de la loi des 16-24 août 1790 et de la loi du 16 fructidor an III.

Ainsi, d'après le jugement du tribunal de la Seine du 13 mai 1909, l'autorité judiciaire est incompétente pour connaître : 1° des fautes commises par un agent diplomatique ou par un consul dans la rédaction des actes de l'état civil qu'il reçoit; 2° des conséquences du refus par eux de recevoir tel acte de l'état civil concernant leurs nationaux.

Cette thèse nous paraît excesssive. La Cour d'appel de Paris et le Tribunal des conflits constatent, à juste titre, à notre avis,

Digitized by Google

que, lorsqu'un agent diplomatique ou consulaire reçoit un acte de l'état civil, quand, par exemple, il célèbre un mariage entre deux de ses nationaux, il n'agit pas comme fonctionnaire administratif, mais bien comme officier de l'état civil, conformément aux lois françaises. L'article 48 du Code civil l'oblige à remplir légalement les fonctions d'officier de l'état civil qu'il assume ainsi et l'ordonnance du 23 octobre 1833, loin de conférer à l'agent diplomatique ou consulaire un pouvoir facultatif, exige, au contraire, que, dans la rédaction de l'acte qu'il reçoit, il se conforme aux règles du droit civil et aux autres lois sur la matière. Certaines différences secondaires, comme le dépôt du double des registres, qui ne tiennent qu'aux circonstances de fait dans lesquelles l'agent français exerce ses fonctions loin de la France, ne touchent en rien à l'essence de l'acte. Il fait un acte de l'état civil et, s'il commet une faute dans sa rédaction, il est justiciable des tribunaux civils (1).

Mais faut-il décider que les agents français à l'étranger sont responsables devant les tribunaux de l'ordre judiciaire, non seulement à raison des fautes qu'ils peuvent commettre dans la rédaction des actes qu'ils reçoivent, mais encore à raison d'un refus de rédiger l'un de ces actes intéressant leurs nationaux, et spécialement de célébrer entre eux un mariage? Oui, répondent la Cour de Paris et le Tribunal des conflits. Dans l'intéressante note dont il fait suivre ces arrêts, notre savant collègue M. Hauriou (2) approuve cette théorie diamétralement opposée à celle qui avait prévalu devant la juridiction de première instance. Les agents diplomatiques qui, lorsqu'ils célèbrent un mariage conformément à l'article 48 du Code civil, agissent en qualité d'officiers de l'état civil, conservent-ils cette qualité quand ils refusent de procéder à la célébration? A cette question, M. Hauriou répond que, au point de vue du droit, la solution ne fait aucun doute, parce que les motifs allégués, fussent-ils d'ordre diplomatique, réels ou prétendus tels, ne changent pas la nature de l'acte. Le refus de dresser un acte de l'état civil, de célébrer un mariage est, en soi, un acte d'officier de l'état civil. Croit-on

(1) Rapp. J. Pillaut, *Manuel de droit consulaire*, § 57, p. 34-35.

(2) Note aux *Pand. fr. pér.*, 1911. 3. 105, et au *Sirey*, 1911. 3. 105.

Digitized by Google

qu'un motif d'ordre administratif, tel que celui qui ferait refuser à un maire en France de célébrer un mariage par cette raison qu'il causerait un gros scandale dans sa commune, aurait la vertu de modifier la nature du refus du maire, d'en faire un refus de magistrat chargé de la police et non pas un refus de l'officier de l'état civil? Évidemment non, affirme, avec raison d'ailleurs, M. Hauriou.

Il reste à savoir si l'analogie ainsi présentée par notre collègue est exacte? N'y a-t-il pas là une confusion entre les principes du droit privé et les principes du droit international public? Est-il vrai, a-t-on fait judicieusement remarquer dans une note anonyme parue dans la *Revue de Droit international privé* (1), que les deux situations du maire et de l'agent diplomatique soient identiques? L'un agit en France, l'autre à l'étranger; l'un a sa mission tracée par la loi, l'autre par la politique. Quand un agent diplomatique reçoit un acte de l'état civil, il accomplit un acte qui ne relève que du droit privé; quand il se refuse à en dresser un, quand il refuse de célébrer tel mariage parce qu'il en peut résulter un froissement que le tact qui doit présider à l'exercice de ses délicates fonctions lui conseille d'éviter, il fait un acte relevant de la diplomatie. L'appréciation de cet acte de gouvernement relève du ministre des Affaires étrangères, responsable de la direction des affaires extérieures de notre pays.

Et nous dirons que si, de son côté, un consul aperçoit un intérêt supérieur et de haute convenance politique à la non réception d'un acte de l'état civil intéressant nos nationaux, son devoir nous paraît tout tracé. Il doit soumettre le cas à l'agent diplomatique dont il relève, et ce dernier peut lui défendre d'y procéder.

III.

Influence sur la nationalité de la naissance sur le sol français. — Lieu de naissance inconnu. — Nationalité de l'enfant trouvé sur le sol de la France.

Il n'est pas sans intérêt de signaler, à ce sujet, le jugement du tribunal correctionnel de la Seine du 5 novembre 1910 (2).

(1) 1911, p. 98.
(2) V. *Revue de Dr. int. privé*, 1911, p. 108.

Digitized by Google

Pour être Français d'origine, il faut, d'après l'article 8 du Code civil, être né de parents français soit en France, soit en pays étranger, ou bien être né en France de parents étrangers à charge de remplir les conditions décrites dans les 3e et 4e alinéas du texte, ou bien être né en France de parents inconnus ou de parents dont la nationalité est inconnue.

Ceci posé, quelle va être la nationalité d'un enfant trouvé nouveau-né, alors qu'il est possible, en fait, que l'accouchement se soit produit en pays étranger et qu'il ait ensuite été déposé sur le sol de la France? Le décret du 4 juillet 1793 donne à cet enfant, trouvé dans notre pays, la qualité de Français. De son côté, le décret du 19 janvier 1811, en le soumettant au service militaire, le considère implicitement comme national français. C'est donc à juste titre que le tribunal correctionnel de la Seine indique, dans les motifs de son jugement précité, que l'enfant nouveau-né qui est trouvé sur le sol de la France et auquel l'article 58 du Code civil a été appliqué, doit être *présumé* français.

En tout cas, on ne saurait, comme le décide très exactement le tribunal de la Seine, en dehors du cas où il s'agit d'un enfant nouveau-né trouvé sur le sol de la France, considérer comme Français un individu qui, ignorant quels sont ses parents et le lieu de sa naissance, ne peut pas établir qu'il est tout au moins né en France de parents inconnus.

IV.

Des conditions auxquelles une société anonyme étrangère, régulièrement constituée dans son pays, a le droit d'ester en justice en France. — Situation, à ce point de vue, des sociétés anonymes du Danemark.

Il résulte de l'article 1er de la loi du 30 mai 1857 que les sociétés anonymes et les autres associations commerciales, industrielles ou financières qui sont soumises pour leur formation à l'autorisation du gouvernement belge et qui l'ont obtenue, peuvent, en se conformant aux lois françaises, ester en justice en France. Puis, dans son article 2, la loi de 1857 vient décider qu'un décret général, rendu après avis du Conseil d'Etat, peut

Digitized by Google

concéder le même bénéfice aux sociétés de même nature dépendant des autres Etats étrangers que la Belgique.

Au temps où cette loi de 1857 a été promulguée, les sociétés anonymes ne pouvaient pas se constituer en France sans l'autorisation du gouvernement. Et une règle analogue se retrouvait écrite dans les législations étrangères. Mais, depuis la loi française du 24 juillet 1867 sur les sociétés, la nécessité de l'autorisation gouvernementale pour la constitution des sociétés anonymes a disparu, en principe, de notre pays. D'autre part, un mouvement législatif analogue s'est manifesté en pays étranger. En présence de cette suppression de l'autorisation du gouvernement en France et du mouvement législatif de même nature auquel nous venons de faire allusion pour les pays étrangers, on a soutenu, notamment, que la loi de 1857 devenait sans application. Désormais, a-t-on dit, par cela seul qu'une société anonyme a été régulièrement constituée d'après les lois de son pays, elle a, *ipso facto*, le droit de plaider devant les tribunaux de la France. Cette solution a même été admise par certaines décisions judiciaires (1). Mais elle n'a pas définitivement prévalu en jurisprudence (2) et n'y devait pas prévaloir (3). D'ailleurs, bon nombre de décrets généraux ont été rendus, conformément à l'article 2 de la loi de 1857, depuis la disparition de l'autorisation gouvernementale comme condition de la formation des sociétés anonymes, et cela au profit des sociétés anonymes de pays qui avaient supprimé chez eux cette autorisation. Ainsi, pour pouvoir plaider en France, une société anonyme étrangère autre qu'une société belge, laquelle peut invoquer l'article 1er de la loi de 1857 (4), doit dépendre d'un pays au profit des sociétés duquel est intervenu en France un décret les admettant au droit d'accéder près de nos tribunaux.

Il va sans dire, d'autre part, que les sociétés étrangères peuvent

(1) Paris, 8 juillet 1881, S. 1881. 2. 169; Paris, 15 février 1881, S. 1884. 2. 214.

(2) V. notamment Cass., 28 avril 1902, J. Clunet, 1902, p. 844, et cette *Revue*, 1903, p. 141 et suiv.

(3) V. Lyon-Caen, note au *Sirey*, 1881. 2. 169; Arthuys, cette *Revue*, 1889, p. 586 et suiv.

(4) V. Surville, cette *Revue*, 1903, p. 141 et suiv.

Digitized by Google

également plaider en France si ce droit leur est reconnu par une convention diplomatique. C'est ainsi qu'un traité du 30 avril 1862, signé entre la France et la Grande-Bretagne, concède, dans son article 1er, aux sociétés anglaises le droit d'agir devant nos tribunaux sous condition de réciprocité au profit des sociétés françaises en Angleterre.

Ces prémisses posées, si l'on se demande quelle est, au point de vue qui nous occupe, la situation faite aux sociétés anonymes danoises, on constate que le Danemark n'est pas au nombre des pays dont les sociétés anonymes peuvent ester en justice devant nos tribunaux. Il n'est pas intervenu en France de décret qui leur concède ce droit. C'est ce que reconnaît un jugement du tribunal de la Seine du 23 juillet 1910 (1) qui, confirmant la jurisprudence que nous avons rappelée ci-dessus, après avoir constaté qu'un décret du Conseil d'Etat est nécessaire pour habiliter en France les sociétés anonymes étrangères autres que celles qui sont légalement constituées en Belgique, remarque qu'un décret de ce genre n'existe pas au profit des sociétés anonymes danoises.

Mais, à défaut d'un décret, ces sociétés ne peuvent-elles pas surtout invoquer une convention diplomatique? Dans l'espèce, la société anonyme danoise demanderesse soutint, en produisant à l'appui de son dire un certificat de coutume, que la Convention de la Haye du 14 novembre 1896 sur la procédure, à laquelle le Danemark avait adhéré, peut être considérée comme s'appliquant aux personnes morales, une société anonyme danoise constituant d'ailleurs, d'après le droit danois, une personne morale distincte de la personne des associés ou actionnaires. Le tribunal de la Seine répudia, à bon droit, cette argumentation. D'abord, la Convention de la Haye de 1896, comme celle du 17 juillet 1905 qui la modifie, ne fait aucune allusion aux sociétés anonymes étrangères. Elle ne concerne que les personnes physiques, auxquelles ne sauraient être assimilées que celles-là seulement, parmi les personnes morales, qui ont, de plein droit, leur personnalité juridique reconnue dans notre pays. D'autre part, les conventions de la Haye de 1896 et de 1905 portent sur des matières qui n'ont

(1) J. Clunet, 1911, p. 242.

Digitized by Google

aucun rapport avec l'autorisation à donner aux sociétés anonymes étrangères d'exercer leurs droits en France. Et, à supposer qu'un litige de même nature que celui sur lequel eut à statuer le tribunal de la Seine, se présente à l'heure actuelle devant nos tribunaux, nous estimons, après mûre réflexion (1), que pour les mêmes motifs que ceux que nous venons de faire connaître, il n'y aurait pas à faire état de l'article 1er des articles additionnels signés à Copenhague le 9 février 1910, concernant le traité de commerce franco-danois du 9 février 1842. Cet article 1er assimile, sous condition de réciprocité au profit des *citoyens* français au Danemark, les *sujets* danois en France aux nationaux français au point de vue de l'exercice des droits civils dans notre pays (2). Le défaut d'assimilation des sociétés anonymes étrangères aux citoyens ou aux sujets des Etats contractants en ce qui concerne le droit d'ester en justice en France s'explique par des considérations d'ordre public que voici : si l'on a supprimé en France la garantie de l'autorisation préalable du gouvernement pour la constitution des sociétés anonymes, on l'a remplacée par des règles législatives sévères sur la constitution de ces sociétés. Or, rien ne prouve que la loi étrangère, sous l'empire de laquelle des sociétés anonymes ont été formées, présente la même sauvegarde au point de vue du crédit public. Donc, à défaut d'un traité précis comme l'est l'article 1er de la convention franco-anglaise de 1862 précitée, quand même il existe entre la France et un pays étranger une convention diplomatique assimilant les *sujets* des Etats contractants aux nationaux pour l'exercice des droits civils, cela n'empêche pas qu'il faille aux sociétés anonymes de ce pays une autorisation du gouvernement français, conformément à l'article 2 de la loi du 30 mai 1857, autorisation qu'il est, le cas échéant, le maître de rapporter, pour pouvoir ester en justice devant les tribunaux de la France. Décider autrement, ce serait permettre aux sociétés anonymes étrangères d'exercer librement leurs droits en France sans être entravées par une législation qui se montrerait peut-être trop facile, tandis que les

(1) Nous avions incidemment adopté une opinion contraire dans cette *Revue*, 1896, p. 232-233.

(2) V. le texte de cet article dans le J. de Clunet, 1911, p. 1363.

Digitized by Google

sociétés françaises seraient paralysées par l'obligation de satisfaire aux formalités minutieuses de notre loi.

Ces raisons sont de telle nature et touchent à l'ordre public à ce point que, à supposer que le défendeur français, — poursuivi par une société anonyme appartenant à un pays autre que la Belgique, dont les sociétés sont reconnues par la loi de 1857 dans son article 1er, et autre que ceux dont les sociétés peuvent se prévaloir d'un décret rendu conformément à l'article 2 de la loi de 1857 ou d'un traité formel comme le traité franco-anglais de 1862, — consente expressément ou tacitement à ne pas exciper du défaut d'autorisation du gouvernement français d'une société anonyme étrangère à ester en justice, même alors l'action ne serait pas recevable. Le tribunal saisi devrait, d'office, rejeter la demande (1). En l'espèce, solutionnée par le jugement du tribunal civil de la Seine, du 23 juillet 1910, il n'a pas été prononcé sur ce point, les juges s'étant bornés à constater que, dans les circonstances de la cause, il n'était pas prouvé que le défendeur eût renoncé à se prévaloir du défaut d'habilitation de la société danoise demanderesse.

V.

Succession. — Prélèvement compensateur établi par l'article 2 de la loi du 14 juillet 1819. Portée d'application de cet article 2. — Traité franco-russe du 1er avril 1874 (art. 10); convention franco-espagnole du 7 janvier 1862 (art. 6); convention franco-américaine du 23 février 1853 (art. 7).

La loi du 14 juillet 1819 est intitulée : loi relative à l'abolition des droits d'aubaine et de détraction. Le Code civil de 1804 avait-il donc, dans ses articles 726 et 912, rétabli ces droits, qui avaient été abolis par l'Assemblée constituante dans le décret-loi des 16-18 avril 1790? On le dit et on l'écrit volontiers sous l'influence, sans doute, de l'intitulé vicieux de la loi de 1819 que je viens de rappeler. Et pourtant rien n'est plus inexact. L'article 726 ne s'opposait pas, en effet, ce qui était jadis le propre du droit d'aubaine, à ce qu'un étranger pût transmettre ses biens par succession *ab intestat*. Rien ne s'opposait non plus,

(1) V., dans le même sens, la note au J. Clunet, 1911, p. 245.

Digitized by Google

malgré l'article 912, à ce que l'étranger transmît par testament. Ce que le Code civil de 1804 refusait à l'étranger, c'était, à moins de réciprocité diplomatique conformément à l'article 11 ou de domicile autorisé par le gouvernement dans les termes de l'article 13, le droit de recueillir par succession *ab intestat*, par testament ou même par donation entre vifs. Quoi qu'il en soit, guidé par un motif d'utilité économique, la loi de 1819 est intervenue pour décider, dans son article 1er, que les articles 726 et 912 du Code civil étaient abrogés, et que, en conséquence, les étrangers auraient le droit de succéder et de recevoir à titre gratuit de la même manière que les Français. Seulement, après avoir posé ce principe d'assimilation, l'article 2 de la loi en restreint la portée. Il y est écrit que, « dans le cas de partage d'une même succession entre des cohéritiers étrangers et français, ceux-ci prélèveront, sur les biens situés en France, une portion égale à la valeur des biens situés en pays étranger, dont ils seraient privés à quelque titre que ce soit, en vertu des lois ou des coutumes locales ».

En présence de ce texte, des controverses se sont élevées sur la portée qu'il convient de lui reconnaître, et il n'est pas sans intérêt de rapprocher, à ce point de vue, le jugement du tribunal de Nice du 29 avril 1908, confirmé par la Cour d'appel d'Aix le 7 mars 1910 (1), le jugement du tribunal de la Seine du 26 avril 1910 (2), et l'arrêt de la Cour d'appel d'Alger du 31 mai de la même année 1910 (3).

Il semblerait, à s'en tenir au texte de l'article 2 de la loi de 1819, que la succession dont il s'agit de régler la dévolution, dût nécessairement se partager entre des cohéritiers dont les uns sont français et les autres étrangers, si bien qu'il n'y aurait pas à parler de prélèvement compensateur dans le cas où la succession est à partager entre des cohéritiers qui, tous, sont des Français? Ce n'est pas cependant à cette solution que se sont rangés le jugement du tribunal de la Seine du 26 avril 1910 et l'arrêt de la Cour d'appel d'Alger du 31 mai de la même année.

(1) J. Clunet, 1911, p. 245; *Revue de Dr. int. privé*, 1911, p. 385.
(2) J. Clunet, 1911, p. 251.
(3) J. Clunet, 1911, p. 1271.

Digitized by Google

Aussi bien, en décidant en ce sens, ces documents de jurisprudence n'ont-ils fait que se conformer à la thèse qui est couramment admise par la pratique (1). La disposition de la loi de 1819 relativement au prélèvement compensateur, affirme-t-on, est générale. Elle ne fait pas de distinction entre le cas où des héritiers français concourent avec des héritiers étrangers et le cas où il n'existe que des héritiers français concourant entre eux. D'ailleurs, si l'on fait appel à l'esprit de la loi de 1819, on constate que le législateur a voulu maintenir l'égalité, non seulement dans le premier cas, mais encore et à plus forte raison, dans le second. L'égalité ou, plus exactement, la proportionnalité entre les parts, telle que l'établit la loi française, est un principe d'ordre public qui s'impose aux nationaux, surtout, observe le tribunal civil de Nice dans son jugement du 29 avril 1908, s'il s'agit d'héritiers réservataires. Que les règles sur la réserve héréditaire soient d'ordre public entre les héritiers français et que l'on attribue la réserve à ceux de ces héritiers qui y ont droit, sur les biens de la succession situés en France dans la mesure du possible, soit. Mais nous estimons qu'en allant plus loin et en prétendant que l'article 2 de la loi de 1819 est applicable, en dehors de toute question de réserve, quand une succession est l'objet d'un partage entre cohéritiers français seulement, on viole le texte de cet article 2 et l'on en méconnaît l'esprit. Que le texte de l'article 2 soit violé, cela est évident pour quiconque le lit sans parti pris. Que l'esprit de la loi soit méconnu, cela ne me paraît pas moins certain. Quel a été, en effet, le but poursuivi par la loi de 1819? Elle a voulu assimiler les étrangers aux nationaux au point de vue du droit de recueillir à titre gratuit. Seulement, après avoir édicté cette assimilation, le législateur a cru devoir y apporter une restriction pour sauvegarder l'*intérêt* des nationaux français. Prévoyant le cas où cet intérêt se trouverait lésé au bénéfice d'étrangers, il est venu dire que ce résultat devrait être, autant que possible, corrigé au profit des Français intéressés par un prélèvement opéré sur les biens de

(1) V. notamment Cass., 27 avril 1868, *Pand. fr. chr;* S. 1868. 1. 257; Pau, 26 juin 1893, J. Clunet, 1895, p. 1083; Alger, 30 juin 1895, J. Clunet, 1896, p. 372.

Digitized by Google

la succession situés en France. Or, dans notre espèce, la succession se partageant uniquement entre des Français, l'intérêt des nationaux est hors de cause, puisque ce qui n'est pas recueilli par un Français est gagné par un autre. Mais laissons de côté cette difficulté.

En imaginant que les biens situés en France soient des meubles dont la dévolution successorale est gouvernée par une loi étrangère qui diffère de la loi française sur la quotité des parts héréditaires, convient-il, le cas échéant, d'opérer le prélèvement compensateur sur de pareils biens? Oui, répondent la Cour d'Alger et le tribunal civil de la Seine. On a soutenu parfois le contraire. On a prétendu que la loi française ne pouvait autoriser un prélèvement que sur des biens, non seulement situés en France, mais dont, de plus, elle réglait la dévolution successorale. Cette opinion, que l'on pourrait défendre au point de vue des principes, ne correspond pas, à notre avis, à l'esprit assez étroit, il faut le reconnaître, de la loi de 1819. Le but de cette loi est d'empêcher les étrangers de pouvoir exclure, en tout ou en partie, leurs cohéritiers français, autant que ce résultat peut être atteint, par un prélèvement sur les biens situés en France. Aucune distinction n'est à faire à ce sujet, entre les immeubles et les meubles. Si, en fait, des meubles se trouvent en France et que le résultat cherché puisse être atteint, l'article 2 de la loi de 1819, comme l'ont admis la Cour d'Alger et le tribunal de la Seine, doit être observé (1).

Poursuivons. Y a-t-il lieu, pour appliquer l'article 2 de la loi de 1819, de rechercher la raison pour laquelle le cohéritier français est écarté, en totalité ou pour partie, de l'hérédité? Certes, le cas le plus directement visé par ce texte est celui dans lequel le cohéritier français est écarté précisément à raison de sa qualité de Français. Mais faut-il s'en tenir là? Non, répondent, à juste titre, le jugement du tribunal de Nice du 29 avril 1908, l'arrêt de la Cour d'appel d'Aix du 7 mars 1910, l'arrêt de la Cour d'Alger du 31 mai de la même année. Le texte est on ne peut

(1) V. également, dans le même sens, Cass., 27 avril 1850; D. 1850. 1. 257.

Digitized by Google

plus général. Il importe donc peu que l'exclusion ne soit pas prononcée contre un Français à raison de sa qualité de Français, mais résulte du sexe de l'héritier. Peu importe que cette exclusion procède du droit commun du pays où elle est reconnue et y soit applicable tout aussi bien aux nationaux qu'aux étrangers. L'article 2 de la loi de 1819 devra recevoir son application si l'on suppose l'exclusion de cohéritiers français comme conséquence de l'ordre de dévolution adopté par la loi étrangère et différent de celui de la loi française. Il en sera de même si les héritiers français ne sont appelés à recueillir qu'une part moindre que celle qu'ils auraient si la loi de la France était appelée à gouverner la dévolution héréditaire. Il peut se faire encore, et le texte serait toujours applicable, que les Français soient écartés comme conséquence de dispositions admises par la loi étrangère, alors que la loi française les considère comme nulles ou comme excessives, parce qu'elles excèdent la quotité de biens dont il est permis de disposer dans notre pays au détriment d'héritiers à réserve.

Quoi qu'il en soit, pour que le prélèvement compensateur de l'article 2 de la loi de 1819 soit possible, il faut qu'il ne soit pas dérogé à ce texte par une convention diplomatique. C'est ainsi, bien que l'on conteste quelquefois la portée que nous allons lui reconnaître, qu'il nous semble que l'article 1er du traité franco-autrichien du 11 décembre 1866 sur les successions, contient une semblable dérogation, quand il nous dit que : « Les sujets des deux parties contractantes seront habiles à recevoir, *de la même manière que les nationaux*, les biens situés dans l'autre pays, qui leur seront dévolus à titre de donation, de legs *ou même par succession ab intestat.* » Ce texte nous paraît assez formel pour en induire une dérogation à l'article 2 de la loi qui nous occupe. De même, s'il est intervenu entre la France et un pays étranger un traité qui assure aux nationaux des pays contractant, l'exercice de tous droits civils ou qui leur concède le traitement de la nation la plus favorisée *au point de vue de l'exercice de ces droits*, nous estimerions qu'un pareil traité écarterait, lui aussi, l'application de l'article 2 de la loi de 1819, texte exorbitant du droit commun.

Digitized by Google

Mais, ces concessions faites, nous n'allons pas plus loin, et nous croyons que notre article 2 doit recevoir son application, quoiqu'il existe des traités se référant aux successions entre la France et un pays étranger si, à défaut d'une clause d'assimilation dans les termes ci-dessus indiqués, il n'y est pas écrit une disposition du même genre que celle que nous venons de relever dans le traité franco-autrichien de 1866. Aussi bien convient-il de ne pas perdre de vue que, dans l'interprétation d'un traité, il n'est pas permis d'en étendre les termes. Il n'en saurait être autrement que si cette extension peut invoquer à son appui, soit la pensée des négociateurs telle qu'elle se dégage des documents qui ont pu précéder, accompagner ou suivre le traité, soit l'enchaînement des différentes clauses de l'acte diplomatique.

Ceci posé, dans les débats qui ont abouti, l'un au jugement du tribunal de Nice du 29 avril 1908 et à l'arrêt confirmatif de la Cour d'Aix du 7 mars 1910, l'autre au jugement du tribunal de la Seine du 26 avril 1910, on a fait état soit du traité franco-russe du 1er avril 1874, soit des conventions franco-espagnole du 7 janvier 1862 et franco-américaine du 23 février 1853. Ces conventions diplomatiques contiennent-elles donc une dérogation à l'article 2 de la loi de 1819? Les documents de jurisprudence précités ont répondu non, pour chacune de ces trois conventions. Nous ne pensons pas qu'une solution aussi exclusive doive être admise.

En ce qui concerne d'abord le traité franco-russe du 1er avril 1874 sur les successions, nous acceptons l'opinion qui a prévalu devant le tribunal de Nice et devant la Cour d'Aix. Si l'on se réfère, en effet, à l'article 10 du traité de 1874, où l'on distingue entre les successions immobilières et les successions mobilières pour appliquer aux premières la loi de la situation des biens et aux secondes la loi du pays d'origine du défunt, loin d'y trouver une abrogation de l'article 2 de la loi de 1819, on y rencontre une disposition qui paraît, au contraire, réserver l'application de ce texte. Ecoutons le traité : « Les réclamations relatives au partage des successions mobilières ainsi qu'aux droits de succession sur les effets mobiliers laissés dans l'un des deux pays par les sujets de l'autre pays, seront jugées par les tribunaux

Digitized by Google

ou autorités compétentes de l'Etat auquel appartenait le défunt et conformément aux lois de l'Etat, *à moins qu'un sujet du pays où la succession est ouverte n'ait des droits à faire valoir à ladite succession.* Dans ce dernier cas, l'examen de la réclamation sera déféré aux tribunaux ou autorités compétentes du pays où la succession est ouverte qui statueront *conformément à la législation de ce pays* sur la validité des prétentions du réclamant et, s'il y a lieu, *sur la quote part qui doit lui être attribuée. Lorsqu'il aura été désintéressé de cette quote part,* le reliquat de la succession sera remis à l'autorité consulaire, qui en disposera à l'égard des autres héritiers conformément aux dispositions de l'article 8 (1). »

D'autre part, nous estimons encore, avec le tribunal de la Seine, que la convention franco-espagnole de 1862 n'a pas, dans son article 6, touché à l'article 2 de la loi de 1819. Il suffit de lire ce texte (2) pour se rendre compte qu'il se borne à décider que les sujets de l'un des deux Etats habiles à hériter des biens situés dans l'autre pourront, sans empêchement, prendre possession des biens qui leur seront dévolus même *ab intestat* et ne seront pas tenus d'acquitter des droits de succession plus élevés que ceux qui sont imposés aux nationaux. Il n'y a là que la stipulation de l'égalité de traitement, au point de vue fiscal, entre les étrangers et les nationaux.

Mais nous nous séparons, au contraire, de l'opinion exprimée dans les motifs du même jugement du tribunal de la Seine, quand il admet la même solution en présence de l'article 7 de la convention franco-américaine de février 1853. Sans doute l'article 7 de ladite convention contient bien aussi, au milieu de son texte (3), une assimilation, au point de vue fiscal, analogue à celle qui est écrite dans la convention franco-espagnole; mais, après cela et à la suite d'autres passages, le texte se termine en décidant que « le gouvernement français reconnaît aux citoyens des Etats-Unis le droit de jouissance en France, en matière mobilière, immobilière et de *succession,* du traitement identique dont

(1) V. ce texte dans Clunet, Tables générales, II, p. 363.
(2) V. ce texte dans Clunet, Tables générales, II, p. 249.
(3) V. ce texte dans Clunet, Tables générales, II, p. 260.

Digitized by Google

jouissent en France en pareille matière les citoyens français. » Ce passage de l'acte diplomatique franco-américain, analogue à l'article 1er du traité franco-autrichien de 1866 précédemment signalé, nous semble dépourvu de signification, si on ne lui donne pas l'effet de déroger à l'article 2 de la loi de 1819 (1).

En tout cas, lorsque l'article 2 de la loi de 1819 est applicable, la Cour d'Alger, dans son arrêt précité du 31 mai 1910, indique très exactement le procédé de liquidation à suivre. Le calcul du prélèvement compensateur se fait en réunissant en une seule masse, les biens situés en France et ceux qui sont situés en pays étranger. La masse étant ainsi constituée, la part des héritiers qui ont droit au prélèvement est déterminée comme si la loi française était seule applicable à la succession. Ceci fait, on prend sur les biens, meubles ou immeubles peu importe, situés en France, la valeur nécessaire pour constituer et parfaire la part de l'héritier bénéficiaire du prélèvement institué par l'article 2 de la loi du 14 juillet 1819.

F. SURVILLE.

DE L'ORGANISATION DE LA PUBLICITÉ MOBILIÈRE

par M. Maurice Roche-Agussol, avocat, docteur en droit, licencié ès-lettres.

Un mouvement de plus en plus marqué se dessine dans notre législation, en vue d'accroître, par l'organisation d'une publicité protectrice, l'énergie de certains droits mobiliers et la sécurité des conventions dont ces droits peuvent faire l'objet.

Les lois des 30 avril 1906 sur la réorganisation des warrants agricoles, 17 mars, 1er avril, 19 juillet 1909 sur les fonds de commerce et les dessins industriels pour n'en citer que quelques-unes parmi les plus récentes, affirment l'extrême activité de ce mouvement.

Ces essais, si divers par leurs domaines respectifs d'application,

(1) Ce texte est également écarté, en principe, par l'article 7 de la Convention de La Haye du 17 juillet 1905 sur les successions et les testaments. Cette Convention n'a pas encore été ratifiée, ni promulguée en France.

Digitized by Google

leurs méthodes, leurs résultats, procèdent de causes générales identiques.

C'est d'abord le développement de la richesse mobilière qui tend à effacer l'ancienne hiérarchie, si fortement établie dans notre code civil, entre biens meubles et immeubles, à les confondre dans une même protection sociale, déjà réalisée en partie par la loi du 27 février 1880 sur la fortune mobilière des mineurs et l'inaliénabilité jurisprudentielle de la dot mobilière.

Un autre phénomène, connexe au précédent sans se confondre avec lui : la mobilisation générale de la richesse, la circulation plus intense des biens, en multipliant les occasions, les risques de conflits entre propriétaires et détenteurs, ayants-droit d'origines et de titres divers, a plus impérieusement encore mis à l'ordre du jour l'organisation de la publicité mobilière parallèlement à la réforme de la publicité foncière, l'une et l'autre devant réaliser plus de certitude dans la condition juridique des biens.

Ces préoccupations ont été rendues encore plus pressantes par les exigences du crédit. Dans bien des législations européennes, les crises agricoles, commerciales, si nombreuses à notre époque, ont suscité le développement d'un crédit réel mobilier, se faisant une place distincte entre le crédit hypothécaire et le crédit purement personnel. L'effort de la publicité mobilière a eu en partie pour but l'identification de cette œuvre très laborieuse, très discutée dans certaines de ses manifestations.

Ce n'est pas seulement dans leurs causes, mais surtout dans leur économie respective, que nos divers régimes de publicité mobilière doivent être comparés. Un coup d'œil d'ensemble sur les formes, les conditions dans lesquelles cette publicité mobilière s'est réalisée, sur les sanctions qui lui sont données, permet peut-être de mieux délimiter le domaine dans lequel son action a été vraiment utile, les directions dans lesquelles cette action peut s'étendre, les moyens par lesquels sa mission se réalise le mieux.

I.

Trois directions peuvent être données au régime des droits mobiliers : l'une — la plus délaissée à cette heure — favorable à

Digitized by Google

la protection intégrale, absolue de ces droits, trouve son aboutissement le plus complet dans le dernier état de la législation romaine avec la clandestinité effective des mutations, la revendication mobilière très largement admise et l'hypothèque occulte. L'autre, subordonnant au contraire de la manière la plus étroite l'existence du droit à la possession effective de l'objet, a peu à peu, après des luttes assez vives sur certains points, fait pénétrer dans le droit commun de l'ancienne France et de là dans le Code civil et dans la plupart des législations européennes ces deux vieilles règles de droit germanique qui la résument tout entière : « En fait de meubles, possession vaut titre », meubles n'ont pas de suite par hypothèque. C'est entre ces deux systèmes exclusifs que la législation et la pratique s'efforcent d'édifier une sorte de système transactionnel où la solidité des droits réels mobiliers serait subordonnée à leur publicité. Avant de voir comment cet effort s'est réalisé, il importe peut-être de parcourir rapidement le domaine dans lequel il s'est essayé, en matière de propriété et de crédit.

La clandestinité des mutations, inscrite en termes généraux dans le Code civil (art. 1138) a pour correctif en matière de meubles corporels la règle de l'article 2279, Code civil, qui, si on ne peut voir en elle sans l'amoindrir et la dénaturer une contribution directe — et illusoire — à l'œuvre de la publicité constitue du moins pour elle un stimulant énergique. La possession de bonne foi étant une cause suffisante d'acquisition (art. 2279) ou une cause fréquente de droit à indemnité dans l'hypothèse la moins favorable (art. 2280), il dépend d'une publicité bien faite, en informant à temps les possesseurs éventuels de les désarmer au profit du vrai propriétaire.

Ce champ d'action a été assez largement exploité : si la loi n'est intervenue qu'en matière de titres au porteur, la pratique, après avoir devancé son œuvre dans ce domaine, multiplie ses efforts pour protéger les propriétaires, soit contre les aléas d'une dépossession volontaire, notamment dans les locations d'objets mobiliers (machines, matériel industriel) qui engagent à l'heure actuelle des intérêts si considérables, soit contre les suites d'une dépossession soudaine; dans ce dernier ordre d'idées, son action

Digitized by Google

s'exerce soit sur les titres au porteur placés hors de la protection légale, soit sur certaines catégories d'objets qui, par leur valeur, leur facilite l'individualisation donnent à la fois plus d'intérêt et plus de prise à son action. La loi du 19 juillet 1909, qui autorise le classement des objets présentant au point de vue artistique ou historique un intérêt général, permet au propriétaire de ces objets de donner par avance un point d'appui plus efficace à la publicité de fait qui interviendrait, le cas échéant, pour en permettre la revendication.

Inspirée non plus par l'intérêt du propriétaire — protégé en principe par l'article 1138 du C. civ. — mais par l'intérêt du crédit, la publicité s'applique très largement dans le domaine que n'atteint pas l'article 2279, C. civ. : meubles incorporels, universalités mobilières, propriété maritime.

Elle atteint souvent les droits de cette nature dès leur formation, afin de saisir leur histoire juridique complète. C'est une idée essentielle qui lui est commune avec la publicité immobilière du système Torrens et des livres fonciers allemands; l'expérience a montré que ces régimes de publicité immobilière intense — le premier surtout — trouvaient leur application la plus facile et la plus efficace dans les pays neufs (notre législation coloniale en a déjà fait l'essai à plusieurs reprises). C'est le privilège du patrimoine mobilier que de faciliter l'application de la publicité intégrale par un renouvellement rapide de valeurs.

Le principe de l'immatriculation initiale s'impose, avec des sanctions inégalement rigoureuses d'ailleurs, à la propriété maritime (le navire doit être immatriculé dès sa construction, art. 22 l. 27 vendémiaire an II), aux inscriptions nominatives de rentes sur l'État ou d'obligations, nécessairement fixées sur le registre du débiteur qui portera la trace de leurs mutations ou affectations successives (art. 6, l. 16-24 août 1793, art. 36 C. com.), à la propriété industrielle sous toutes ses formes : brevets (l. 15 juillet 1844, art. 5, 8, 11, 19) — dessins et modèles (l. 14-19 juillet 1909, art. 3) — marques de fabrique (art. 2, l. 23 juin 57, modif. par l. 3 mai 1890) — qu'il s'agisse de sa protection nationale ou internationale.

Tous ces biens (sauf les dessins et les marques) et d'autres

Digitized by Google

encore qui épuisent presque la liste des meubles incorporels : créances à forme civile, titres à ordre, fonds de commerce sont soumis à la publicité des mutations.

Les règles qui régissent la publicité des aliénations mobilières sont, dans leur ensemble, plus compréhensives que celles de la transcription immobilière trop étroitement limitée par la loi du 23 mars 1855, article 3, aux aliénations à titre onéreux. C'est ainsi que toute mutation, même à cause de mort, est soumise à un même système de publicité homogène en matière de navires (loi 27 vendémiaire an II, art. 17) et de titres nominatifs (transfert réel ou transfert d'ordre pour les mutations à titre onéreux, transfert de forme pour toutes les autres.) Quant aux autres objets incorporels, c'est la généralité des mutations entre vifs tant gratuites qu'onéreuses qui se trouvent soumises aux mêmes obligations soit par disposition expresse (l. 5 juillet 1844 sur les brevets d'invention, art. 20), soit faute d'une organisation spéciale aux libéralités.

Si la publicité suffit, en général, à donner aux aliénations la plénitude de leurs effets, il n'en est pas de même pour les cessions de créances qui, sous toutes leurs formes, ne sont parfaites qu'après dessaisissement du titre; l'importance de cette condition augmente à mesure que se réalise, à travers la série des titres négociables, cette tendance impérieuse vers l'incorporation qui trouve son achèvement dans le titre au porteur.

La propriété artistique et littéraire jouit seule d'une indépendance très large à l'égard de la publicité légale. Le dépôt (étendu à toutes les formes de production, depuis la loi du 11 mars 1902 qui l'applique même aux œuvres de sculpture) n'est qu'une formalité préalable à l'exercice de l'action en contrefaçon. La publication de l'œuvre suffit à créer, à dater en vue de conflits futurs le droit de l'auteur, alors qu'elle anéantirait, au contraire, le droit de l'inventeur au profit du domaine public (1). Cette antithèse législative, qui tend d'ailleurs à se réaliser dans le domaine international, a pour fondement le caractère personnel de l'inven-

(1) Aux termes de la convention de Berne révisée, du 13 novembre 1908, art. 4, la jouissance et l'exercice des droits reconnus aux auteurs des divers pays signataires ne sont subordonnés à aucune formalité.

Digitized by Google

tion artistique, l'impossibilité présumée d'une rencontre fortuite, d'une contrefaçon involontaire. La propriété artistique et littéraire se transmet par simple consentement, sans formalité extérieure, elle pouvait même se transmettre par consentement implicite et présumé aux termes de la jurisprudence qui admettait que le droit de reproduction d'une œuvre d'art se transmet avec la propriété de l'original (Cass. 27 mai 1842, Ch. réun. *Pand. fr. chr.;* S. 42, 1, 385; Paris, 18 août 1879, S. 80, 2, 257; tr. Seine, 16 juin 1899, *ann. fr. ind.* 1900, 134). C'est contre cette forme d'incorporation que réagit la loi du 9 avril 1910 qui déclare qu'à moins de convention contraire, l'aliénation d'une œuvre d'art n'entraîne pas aliénation du droit de reproduction.

Le nantissement mobilier se trouve dans toute son étendue dominé par le principe : « Meubles n'ont pas de suite par hypothèque » (art. 2119) qui est comme le reflet agrandi de la règle : « En fait de meubles, possession vaut titres. » L'hypothèque ainsi écartée par le Code civil, le contrat de gage est lui-même traité avec une défiance marquée, son exercice habituel professionnel soumis à autorisation préalable (art. 411, C. pén.); le crédit réel mobilier suscite encore contre lui une partie des préventions, des prohibitions qui ont atteint jadis le prêt à intérêt dans sa généralité. Cette défaveur relative souligne la nécessité d'une publicité vraiment efficace pour le relèvement du crédit réel mobilier, publicité autrement urgente qu'en matière de propriété, une aliénation ayant en général pour prompt résultat la mise en possession de l'acquéreur, qui constitue une publicité de fait, tandis que le nantissement, par quelque mode qu'il se réalise, crée sur un même objet un partage de droits d'où résultent pour les tiers des causes permanentes de confusion.

L'utilité, le rôle effectif de la publicité en matière de crédit ne se limite donc pas aux essais actuels de reconstitution de l'hypothèque mobilière. C'est ainsi que le contrat de gage se trouve soumis à une organisation de publicité lorsqu'il se réalise, dans les magasins généraux, sous la forme du warrant (lois des 28 mai 1858 et 31 août 1870). Il n'est pas jusqu'au warrant agricole qui, aux termes de la loi du 30 avril 1906, article 1er,

Digitized by Google

ne puisse lui aussi s'adapter au contrat de gage pur et simple, à une extension possible (affranchie de toute autorisation préalable) du magasin général pour le dépôt des récoltes warrantées soit aux mains d'un tiers, soit dans les locaux du syndicat dont l'emprunteur fait partie et c'est peut-être sous cette forme que l'institution pourrait, en réalisant une sécurité nouvelle, prétendre à une fortune économique meilleure (1).

Exceptionnelle en matière de gage d'objets corporels, la publicité est, au contraire, exigée en principe, au même titre que la dépossession pour le nantissemsnt des meubles corporels. Les articles 2075 et 2076, Code civil, donnent à l'une et à l'autre une forme générale, symétrique d'ailleurs à celles usitées pour la cession, et qui, avec des modalités diverses, s'étendent à tous les droits de créances. Les transferts de garantie des titres nominatifs se rattachent à ce même système : la publicité s'accompagne du dessaisissement du titre, qui en cette matière, est permanent.

Quant aux droits qui sont irréductibles à des créances (propriété intellectuelle sous toutes ses formes, fonds de commerce), dépossession et publicité devenaient à la fois illusoires, du moins par les modes de droit commun. La dépossession, pour être sérieuse, devrait impliquer dessaisissement de tous les moyens d'exploitation immobilisés aux mains du créancier : on n'est allé jusqu'à cette exigence qu'en nature de propriété artistique et littéraire où la remise du manuscrit, de l'original de l'œuvre, de la planche lithographiée sont des conditions à la fois nécessaires et suffisantes à la validité du contrat de gage sans le secours d'aucune publicité (Paris, 24 avril 1863, *Ann. fr. ind.*, 63.384; Lyon-Caen et Renault, *Traité*, t. III, n° 283).

Une semblable exigence aurait eu des conséquences encore plus graves si on l'avait étendue aux fonds de commerce ou à la propriété industrielle; elle aurait abouti à une prompte destruction du gage, destruction légale pour le brevet non exploité, destruction tout aussi sûre pour le fonds de commerce arrêté, troublé

(1) La liberté des magasins généraux, admise en Grande-Bretagne, en Belgique (l. 18 nov. 1862), en Italie (l. 2 août 1882) est généralement considérée comme préférable au système de l'autorisation préalable qui n'ajoute rien à la sécurité véritable des opérations.

Digitized by Google

dans son activité. Aussi la jurisprudence a-t-elle admis en ces matières de véritables hypothèques occultes. Avant la loi de 1898, les fonds de commerce étaient le plus souvent assimilés presque complètement à une créance de bail, la remise du bail et du titre d'acquisition du fonds et la signification de l'acte au propriétaire saisissaient le créancier de l'universalité tout entière (v. notamment Paris, 4 janvier 1896, *Journ. des trib. comm.*, 96, n. 13.473; Paris, 24 octobre 1896, D. P. 98. 2. 13). La remise du brevet est, par une véritable fiction, assimilée à un dessaisissement effectif et suffit à la validité du nantissement (Paris, 29 août 65, *Pand. fr. pér.*, S. 66. 2. 24; Lyon-Caen et Renault, *Traité*, t. III, n. 283).

C'est ainsi que les lois de publicité ont le plus souvent pour résultat, non de susciter la création de l'hypothèque, mais de la régulariser, d'en atténuer les dangers, là où les nécessités de la pratique l'avaient déjà imposée d'elle-même.

L'hypothèque maritime, — la forme la moins discutée de l'hypothèque mobilière, — dont l'extension par analogie a été demandée à plusieurs reprises pour les bâtiments de navigation intérieure (v. notamment prop. Plichon, 21 février 1895, *Journ. off.*, Chambre, Annexes 1895, n° 1190) existait déjà avant la loi du 10 décembre 1874, sous la forme de mutations en douane accompagnées de contre-lettres.

Les lois des 1er mars 1898, 17 mars et 1er avril 1909 ont exercé une influence analogue sur l'hypothèque des fonds de commerce et accessoirement des brevets, marques, dessins et modèles (bien que le mot d'hypothèque ait été soigneusement évité). La loi du 17 mars 1909, en même temps qu'elle a rempli, par une organisation de détail, le cadre presque vide donné par la loi de 1898, a d'une part rétréci ce cadre par l'exclusion des marchandises (qui ne peuvent plus être indirectement warrantées à domicile), l'a d'autre part élargi en lui incorporant dans leur ensemble tous les éléments de la propriété industrielle, d'ailleurs munis d'une publicité spéciale, adaptée à leur nature juridique. Un dernier essai d'hypothèque mobilière, c'est-à-dire de gage délégué, comme on l'a dit au cours des travaux préparatoires des lois de 1898 et 1906, ce qui est la formule même de l'hypo-

Digitized by Google

thèque, a été tenté par l'institution du warrant agricole dont l'application, relativement assez rare, a suscité plus de dangers qu'il n'a réalisé d'avantages. Cet essai peut être rattaché à un mouvement général, réalisé par un grand nombre de législations européennes dans le sens de l'hypothèque mobilière agricole. La loi du 30 avril 1906 a développé les applications possibles du warrant, a étendu l'institution à toutes les formes de produits agricoles, ayant seulement soin de laisser en dehors les instruments de production.

Si l'hypothèque conventionnelle n'est qu'une exception, l'hypothèque mobilière légale se manifeste sous la forme de nombreux privilèges dont les deux principaux : celui du bailleur et du vendeur doivent être envisagés brièvement dans leurs rapports avec l'institution de la publicité.

Le privilège du bailleur, basé sur la possession, en vertu d'une conception protectrice très ancienne, qui a servi de point de départ historique à tout le développement de l'hypothèque romaine, a été parfois considéré comme l'équivalent des hypothèques générales et occultes de notre régime foncier. Les lois de publicité mobilière, sans le soumettre directement à leur action, lui ont parfois imposé des réductions importantes dans l'intérêt des droits réels qu'elles se proposaient de consolider.

C'est au contraire dans l'intérêt du privilège du vendeur, si précaire lorsqu'il est livré à lui-même, que la publicité mobilière s'est développée. La loi du 17 mars 1909 sur les fonds de commerce lui donne une énergie nouvelle en assurant à la fois sa survie en cas de faillite et sa priorité à l'égard de tous les autres droits réels, à la condition qu'il ait été rendu public dans les délais légaux. En matière maritime, le privilège du vendeur, faute d'une organisation spéciale, peut du moins emprunter la forme de l'hypothèque (Lyon-Caen et Renault, *Traité*, t. VI, n. 1697 *bis*). A défaut d'une protection légale, le privilège des vendeurs de machines a tenté de s'abriter derrière les contrats de ventes-locations, moyen incertain, rejeté dans le dernier état de la jurisprudence comme constituant une violation détournée de l'article 550 du Code de commerce (1).

(1) V. dans ce sens req. 17 juillet 1895, *Pand. fr. pér.*, 1896. 1. 151; D. P. 96. 1. 57; req. 21 juillet 1897, D. P. 98. 1. 269.

Digitized by Google

Il serait facile d'utiliser pour la protection de ces intérêts importants et actuellement sacrifiés l'organisation créée par la loi du 17 mars 1909; il suffirait pour cela que la loi permît la dation en nantissement d'un ou plusieurs éléments corporels du fonds de commerce séparés de l'universalité. Ainsi se trouverait constitué un régime analogue à celui de la loi belge du 16 décembre 1851 (art. 20) souvent proposé comme modèle à notre législation.

Après avoir considéré l'extension actuelle du principe de publicité, nous devons étudier dans leur ensemble les principales méthodes par lesquelles ce principe se réalise.

Un régime de publicité s'ordonne nécessairement autour de deux préoccupations essentielles : la rapidité et la sûreté de l'information.

La rapidité et en même temps la puissance, l'étendue de l'information soulèvent des problèmes d'organisation extérieure que l'on peut ramener à trois : détermination du siège, de l'agent et de l'organe de la publicité.

Le siège de la publicité doit être choisi de telle sorte que tous les actes relatifs à un objet déterminé se trouvent réunis en un même lieu; ce n'est qu'à des degrés inégaux que l'on est parvenu à réaliser dans l'existence juridique des biens meubles cette fixité sans laquelle des confusions, des fraudes nombreuses sont rendues possibles. La solution considérée à bon droit comme la plus précaire, la plus incertaine est celle qui fait dépendre le siège de la publicité du domicile du propriétaire, c'est-à-dire d'un élément à la fois complexe et instable. Elle est de moins en moins usitée : la loi du 30 août 1906 sur les warrants agricoles n'en fait application que quand le propriétaire est une personne morale (art. 2, l. 1906); en matière de propriété industrielle, le domicile du titulaire n'est que le point de départ d'une publicité autrement étendue.

La plupart des régimes en vigueur se répartissent entre les publicités à base réelle et locale ou centrale et conventionnelle, qui d'ailleurs se complètent parfois l'une l'autre à l'occasion d'un même objet.

Digitized by Google

Certains objets sont atteints par la publicité à l'endroit même où ils se trouvent situés. Un tel système, sous peine d'être à peu près illusoire, doit s'appliquer exclusivement à des objets d'une nature telle que leurs déplacements ne puissent ni se produire trop fréquemment, ni passer inaperçus. Les offices ministériels, si les droits qui les concernent étaient soumis à la publicité, comme il l'a souvent été proposé (v. notamment prop. Thézard, 18 février 1892), offriraient à cet égard des conditions de sécurité complète, étant de véritables immeubles incorporels. Les fonds de commerce, qui constituent le principal objet d'application de la publicité locale (instituée au chef-lieu de l'arrondissement commercial) ne sauraient être déplacés sans que, par la force même des choses, une certaine publicité de fait entoure cet événement (en dehors de la publicité légale prescrite par la loi du 17 mars, art. 13), faute de quoi il y aurait plutôt dissolution de l'universalité, diminution, destruction du gage, ce qui est un autre péril commun à tous les éléments du patrimoine mobilier et atteignant même, dans une certaine mesure, les sûretés immobilières.

C'est d'après le même principe, avec une fixité plus grande encore, que se trouve établie la publicité en matière de titres nominatifs.

C'est encore à une application extensive de la même idée que se rattache le mécanisme des cessions de créances (art. 1690, 2075, C. civ.); on peut, en effet, considérer la créance comme située au domicile du débiteur qui doit en assurer le paiement; l'instabilité du siège de la publicité est, jusqu'à un certain point, compensée par l'unité de l'agent. En matière maritime, la publicité du premier degré s'effectue au port d'attache, sorte de domicile du navire. La loi du 30 avril 1906 applique aux warrants agricoles ce même principe de la publicité réelle et locale (art. 2, l. 1906); quelque amélioration que constitue ce changement, il ne parvient pas à donner aux warrants agricoles les caractères d'une sûreté réelle vraiment efficace. En dehors de ces tentatives, forcément limitées d'immobilisation, la publicité s'efforce d'atteindre les objets en eux-mêmes, indépendamment de toute attache territoriale, soit par une localisation plus étroite, soit, au contraire, par une centralisation extrême.

Digitized by Google

Certains objets portent en eux-mêmes l'indication plus ou moins claire, plus ou moins détaillée de leur état juridique; la publicité, sous forme de marques imprimées sur l'objet lui-même, est un auxiliaire à peu près indispensable de tout système vraiment protecteur, un moyen d'individualisation employé notamment en matière de propriété industrielle, de titres au porteur, de navires, etc. Parfois, la conservation des droits sera exclusivement assurée au moyen de marques apposées sur l'objet : l'application la plus fréquente de ce procédé de publicité a lieu dans l'intérêt des propriétaires d'objets en location. On s'en sert aussi pour essayer d'obtenir d'une façon détournée la conservation du privilège du vendeur de machines dans les ventes-locations, soit à l'encontre de la faillite, soit au regard des créanciers hypothécaires. Elle tend, du moins dans la première de ses fonctions, à être de plus en plus fréquemment sanctionnée en jurisprudence. De par sa nature, elle n'est guère applicable qu'aux objets qui se trouvent placés, en quelque sorte, hors du commerce, et dont l'état juridique tout entier peut tenir en quelques mots. On peut cependant rattacher à ce système la publicité très complète du titre à ordre, localisée tout entière sur le titre qui incorpore le droit du créancier.

La publicité centrale a trois applications importantes : en matière maritime, par la réunion, au ministère de la marine, des matricules de tous les navires français; — en matière de titres au porteur, où elle est rendue plus énergique encore par la loi du 8 février 1902, qui établit un lien nécessaire entre l'opposition faite aux mains de l'établissement délictueux et celle qui est reçue par le syndicat des agents de change; — de propriété intellectuelle sous toutes ses formes (immatriculation à l'office de la propriété industrielle des déclarations de brevets, dépôts de marques et de dessins, des cessions de brevets, des nantissements s'appliquant à tous ces droits quand ils sont incorporés à des fonds de commerce, — réunion des dépôts d'œuvres littéraires à la Bibliothèque nationale, etc.

Par leur faculté indéfinie d'extension ou de mobilisation, ces diverses catégories d'objets appellent un régime protecteur international. La propriété intellectuelle en est largement munie; la

Digitized by Google

convention de Bruxelles du 14 décembre 1900, entre les principaux États de l'Europe, organise l'enregistrement international des marques de fabriques (art. 4 *bis*); pour les autres formes de la propriété industrielle, c'est encore le régime de la multiplicité des dépôts, pour la propriété artistique et littéraire, l'indépendance du droit à l'égard de tout dépôt se manifeste de plus en plus par l'assimilation aux nationaux des auteurs appartenant aux pays signataires de la convention de Berne et des actes qui l'ont complétée; en ces diverses matières, la centralisation internationale de la publicité a lieu, du moins, à titre privé, par les soins du bureau de Berne.

L'extension internationale de la publicité en matière de titre au porteur a été parfois demandée, soit sous la forme de communication et d'insertion réciproque dans les bulletins spéciaux des pays qui auraient conclu une entente dans ce but, soit par la création d'un centre international de publicité.

Toute publicité qui se réalise autrement que par information directe, par insertion sur l'objet lui-même, nécessite l'intervention d'un agent chargé de recueillir les actes, de les conserver, de les faire connaître aux intéressés dans les conditions déterminées par la loi. La conservation des droits mobiliers est assez dispersée dans notre législation; le greffe du tribunal de commerce en assure cependant une assez large part : (nantissement des fonds de commerce avec tous leurs éléments variés, publicité de premier degré pour les marques et même pour les dessins industriels, là où il n'existe pas de conseils des prud'hommes). D'une façon générale, les droits mobiliers sont atteints par la publicité dans leur propre milieu (au bureau des douanes et au ministère de la marine pour les navires, à l'office de la propriété industrielle, au greffe de la justice de paix pour les warrants agricoles, aux mains du débiteur lui-même en matière de créances et de titres nominatifs, etc.), sans qu'on ait tenté d'établir entre eux une concentration artificielle et systématique, comme ont essayé de le faire, dans une certaine mesure, diverses législations étrangères, en prenant pour point de réunion le bureau des hypothèques ou de l'enregistrement.

Un second trait dominant de notre législation est de confondre

Digitized by Google

aux mains d'un même agent la double fonction technique et juridique répartie, en matière immobilière, entre le cadastre et la conservation des hypothèques. Cette pénétration des deux fonctions, trop isolées l'une de l'autre dans notre régime foncier, donne une plénitude, une clarté plus grandes à divers régimes de publicité mobilière.

Une fois déterminés le lieu de réunion des actes et leur agent de transmission, il reste à examiner les moyens par lesquels s'accomplira l'acte proprement dit de la publicité : ces moyens, dans notre législation, se ramènent à deux principaux, chacun, d'ailleurs, extrêmement variable dans ses formes, le journal et le registre.

La publicité par voie de presse, utilisée exclusivement pour les oppositions en matière de titres au porteur, les cessions de fonds de commerce et, à titre complémentaire, pour la protection de la propriété industrielle, a sur tout autre la supériorité incomparable de sa rapidité. Elle va au-devant des intéressés, ce qui est non seulement une économie de temps, — déjà essentielle en matière de circulation de titres, par exemple, — mais surtout un moyen de provoquer leur attention sur des faits qu'ils ne connaîtraient sans cela que par une surveillance continuelle, impossible. Ce dernier avantage est surtout frappant pour les cessions de fonds de commerce; on peut regretter que les déplacements de fonds de commerce ne soient pas soumis aux mêmes exigences. Instituée par la pratique sous les deux formes essentielles que la loi s'est appropriée par la suite, elle peut librement développer sa fonction au fur et à mesure des besoins. C'est un mode de publicité parallèle, en quelque sorte, à celui que nous avons déjà rencontré sous forme de marque insérée sur l'objet : elle s'exerce dans un domaine différent, et surtout apte à la conservation de droits portant sur des objets d'un certain prix, titres au porteur exclus de la protection légale, objets ayant une individualité, une valeur d'art. Une insertion suffisamment précise, faite en temps opportun, peut devenir, sinon dans le grand public, du moins dans le public restreint des intermédiaires habituels d'un commerce déterminé, un moyen de protection utile.

A raison même de ses facultés de diffusion, de vulgarisation,

Digitized by Google

la publicité du journal ne peut s'étendre qu'aux actes dont la connaissance ne jette aucun discrédit sur le patrimoine qui en fait l'objet : c'est ainsi qu'avec raison elle a été écartée pour le nantissement des fonds de commerce au cours de la discussion de la loi du 17 mars 1909. Il lui est en outre difficile de se suffire à elle-même, étant peu apte à une action soutenue. La conservation matérielle du journal est parfois incertaine, surtout lorsqu'il s'agit d'une publication sans caractère officiel, sans destination spéciale. Il serait fort utile de conjurer ce péril en exigeant le dépôt de l'exemplaire du journal en un lieu déterminé, au greffe du tribunal de commerce, par exemple, pour les cessions de fonds de commerce. Une autre imperfection, plus difficile à conjurer, vient de la dispersion des actes notés au jour le jour, du défaut de clarté, de méthode, qui en résulte (1).

Quand il s'agit d'actes devant laisser une trace définitive, la publicité du journal ne peut avoir qu'un rôle d'appoint, c'est ainsi que les cessions de fonds de commerce ne sont saisies que dans leurs conséquences immédiates et passagères : le paiement du prix en vue duquel le système en vigueur a été uniquement créé, — et non sous leur aspect le plus durable, qui est la mutation de propriété et ne saurait être efficacement rendu public autrement que par insertion sur un registre.

La publicité par registre, — utilisée pour les nantissements de fonds de commerce, la propriété et l'hypothèque maritime, les titres nominatifs, les warrants, la propriété industrielle, — n'est pas incompatible avec une certaine rapidité ; il suffit, pour l'obtenir, de dispositions prescrivant, comme en matière de nantissements de fonds de commerce, l'inscription dans un court délai à peine de nullité de l'acte (loi du 17 mars 1909, art. 2 et 11). Elle a pour mérite caractéristique la durée dans l'action, grâce à sa faculté de conservation, de renouvellement. La continuité dans l'information, offerte ainsi à tous les intéressés présents et futurs, a pour avantage correspondant la discrétion relative de la publicité. La réalisation complète de ce double avantage dépend

(1) Le bulletin des oppositions, en matière de titres au porteur, échappe à cette critique, n'étant que la réédition quotidienne d'un véritable registre perpétuellement tenu à jour.

Digitized by Google

du mode de communication du registre au public. Parfois, c'est la communication directe et sans frais du registre entier, prescrite notamment à l'office de la propriété industrielle, c'est-à-dire la publicité sans restriction (1), sans précautions prises dans l'intérêt du crédit.

Le mode classique, en quelque sorte, de communication, passé sans modification de l'hypothèque immobilière (art. 2196) à l'hypothèque maritime (art. 10, l. 10 juillet 1885) et au nantissement des fonds de commerce (2), se produit sous forme d'extraits donnant lieu à une légère rémunération, d'où plus de certitude dans les recherches et une certaine prohibition opposée aux curiosités que ne justifierait pas un intérêt sérieux. Parfois la communication des renseignements au public, faute d'une réglementation précise, est dans une certaine mesure laissée à l'appréciation de l'agent qui les détient : c'est ainsi qu'aucune disposition impérative n'oblige le débiteur à révéler au public les nantissements ou les cessions qui lui ont été signifiées. Enfin, la publicité se trouve parfois soumise à la discrétion exclusive de celui dont elle doit révéler les charges; la loi du 30 avril 1906 a conservé cette disposition si souvent et si justement critiquée : le propriétaire des produits warrantés peut seul autoriser la connaissance des inscriptions prises contre lui (art. 11, l. 1906).

Si la publicité du registre, quand elle est judicieusement organisée, a une faculté de conservation presque indéfinie, elle a aussi un pouvoir de renouvellement qui lui permet d'introduire la clarté dans un état juridique même très complexe. L'utilisation de cette dernière faculté dépend de l'économie du registre, de sa tenue et touche plutôt à l'organisation intérieure de la publicité, que nous allons aborder maintenant.

MAURICE ROCHE-AGUSSOL.

(*A suivre*).

(1) Art. 15, Décret 31 août 1909; des extraits sont également délivrés par l'Office (art. 16).

(2) L. 17 mars 1909, art. 32.

Digitized by Google

DE LA VALIDITÉ DE LA CLAUSE D'UN CONTRAT DE MARIAGE EN VERTU DE LAQUELLE L'ASCENDANT DONATEUR PERMET AU CONJOINT DU DONATAIRE D'EXERCER UN DROIT D'USUFRUIT SUR LES BIENS DONNÉS (*Suite*) (1).

Par M. Émile Potu, avocat à la Cour d'Appel de Dijon, licencié ès lettres.

21. Tel est le système si original et développé d'une façon si magistrale par M. Gaudemet. Mais, malgré la profondeur et la hardiesse du raisonnement de l'éminent professeur, il semble difficile d'admettre complètement son opinion. Diverses objections peuvent en effet lui être adressées.

Et tout d'abord il semble que le développement historique de l'institution dans notre ancien droit n'apporte pas, sur la nature du retour légal, des éclaircissements bien favorables à la théorie de M. Gaudemet.

22. L'origine du droit de retour légal, bien qu'on l'ait contesté récemment (2), paraît bien remonter au droit romain. Il fut admis pour la première fois, semble-t-il, à propos de la *dot profectice* constituée à la femme par le père ou tout autre ascendant paternel (3).

Si le mariage était rompu par le divorce ou par le prédécès du mari, le mari ou ses héritiers devaient restituer la dot à la femme. On voulait permettre à la femme de se remarier. Si, au contraire, le mariage était dissous par le prédécès de la femme, il eût semblé naturel que le mari conservât la dot, le motif de la restitution faisant défaut. C'est ce qui fut admis pour la dot adventice constituée par toute autre personne que les ascendants paternels. Mais, par faveur pour les ascendants, on admit que le mari dût, même en l'absence de stipulation expresse de retour, restituer aux ascendants la dot profectice lorsque la femme était décédée *in matrimonio* : « *Mortua in matrimonio*

(1) V. n° de janvier 1912.

(2) Brunner, *Forschungen zur Geschichte des deutschen und französischen Rechtes*, 1894, p. 676-736; Brissaud, *Histoire générale du droit français public et privé*, Paris, 1904, t. II, p. 1544-1546.

(3) Dig., loi 6, *de jure dotium*, XXIII, III. — Code, Constitution 4, *soluto matrim.*, V, XVIII.

Digitized by Google

muliere, dos a patre profecta ad patrem revertitur (1). »

Nous parvenons ainsi à l'époque classique. Le droit romain de l'époque classique s'efforça de déjouer certaines fraudes préjudiciant aux droits des ascendants. Pour faire échec au droit de retour, le mari répudiait sa femme lorsqu'il la voyait gravement malade, ou la femme elle-même provoquait le divorce. Lorsque la femme décédait, le droit de retour du père ne pouvait s'exercer, puisque les liens du mariage étaient rompus. Aussi, pour déjouer ces fraudes, les jurisconsultes de l'époque classique décidèrent que le droit de retour s'ouvrirait même dans ces hypothèses (2).

On fixa en outre l'influence que pouvait exercer sur le retour légal l'existence d'enfants issus du mariage : « *Mortua in matrimonio muliere*, disait Ulpien (*Reg.* VI, *De dotibus*, 4), *dos a patre profecta ad patrem revertitur, quintis in singulos liberos in infinitum relictis penes virum. Quod si pater non sit, apud maritum remanet.* » Et le jurisconsulte Paul reproduit la même règle (*Fragm. du Vatican*, n° 108) : « *Paulus respondit : Patrem dotem a se profectam, mortua in matrimonio filia, deductis quintis singulorum liberorum nomine repetere posse.* » La postérité de la fille donataire, même à l'époque classique, ne met donc obstacle au droit de retour que dans une mesure très limitée ; mais c'est un acheminement vers le droit actuel.

23. Au Bas-Empire se manifeste une tendance à l'extension du droit de retour. Restreint d'abord à la dot constituée à la femme par son ascendant paternel, il fut étendu en 428, par une constitution des empereurs Valentinien et Théodose (3), à la donation *ante nuptias* (*propter nuptias*), faite par l'ascendant

(1) Ulpien, *Reg.*, VI, § 4, *de dotibus*. Mais c'est seulement au cours du sixième siècle que s'est constituée l'obligation pour le mari de restituer la dot. Dans le vieux droit de Rome, elle n'existait en aucune façon, ainsi que nous l'attestent d'ailleurs Aulu-Gelle et Denys d'Halicarnasse. Le Digeste dit encore (loi 1, *de jure dotium*, XXIII, III) : « *Dotis causa perpetua est.* »

(2) Ulpien, loi 5, Dig., *de divortiis et repudiis*, XXIV, II, et loi 59, Dig., *soluto matrimonio*, XXIV, III.

(3) Code, livre VI, titre LXI, loi 2, *de bonis quæ liberis*. Cf. aussi loi 1 et Mitteis, *Reichsrecht und Volksrecht in den östlichen Provinzen des römischen Kaiserreichs*, 1891, p. 251.

Digitized by Google

paternel à ses descendants mâles. Cette extension était toute naturelle, la donation *ante nuptias* n'étant qu'une constitution de dot faite au futur mari pour rétablir l'égalité entre les époux.

Nos anciens auteurs avaient même prétendu, en s'appuyant sur une loi du code (loi 12, *Comm. utrius jud.*), que le droit de retour avait été étendu à la mère et aux ascendants maternels. Cette loi se terminait ainsi : « *Ea igitur quæ in paterna persona diximus, obtinere volumus etiam in avo et pro avo paterno vel materno et in matre et in avia et pro avia paterna vel materna.* » Mais ce texte n'a aucun rapport avec le retour légal. Et déjà Cujas, Domat et Ricard s'accordaient à reconnaître que le retour légal n'existait pas en droit romain au profit de la mère et des ascendants maternels.

Enfin, au neuvième siècle, l'empereur Léon, dans la novelle 25, étendit le droit de retour légal à toutes les donations faites par un père à ses enfants. De plus, l'empeur Léon subordonna l'ouverture du droit de retour au prédécès du donataire *sans postérité*. Mais il laissa toujours la mère et les ascendants maternels en dehors du retour légal (1).

24. Le droit de retour légal, dont nous venons de retracer l'évolution en droit romain, se présentait à Rome comme une véritable révocation légale des donations. Ses effets étaient les mêmes que ceux produits par une stipulation expresse. Le droit de retour reposait sur une stipulation tacite, comme nous l'indique la loi unique au Code *de rei uxoriæ*, § 13, où Justinien déclare formellement : *Parenti enim tacita ex stipulatione actionem damus*. Il devait donc, comme la stipulation expresse, résoudre les aliénations et anéantir les hypothèques consenties sur les biens donnés (2).

(1) Cf. encore divers textes cités par Brunner, *Forschungen zur Geschichte des deutschen und französichen Rechtes*, 1894, p. 684 et suiv.

(2) V. Pomponius, loi 7, Dig., *de pactis dotalibus*, XXIII, IV; loi 42, Dig., *de usurpationibus*, XLI, III; Paul, *Sentent.*, livre II, titre XXI, § 2; Gaius, *Comm.* II, §§ 62 et 63; Code, *de rei uxor., act.*, livre V, titre XIII, Constitution de Justin, loi unique, § 15. — V. cependant les textes suivants dont certains auteurs ont voulu tirer un argument contre le caractère révocatoire et résolutif du retour; Papinien, loi 12, § 1, Dig., *de fundo dotali*, XXIII, V; Paul, loi 3, § 1, Dig., *de fundo dotali*, XXIII, V; Ulpien,

Digitized by Google

L'ascendant donateur reprenait les choses données dans l'état où elles se trouvaient. Il profitait des accessoires et des augmentations de valeur, mais il devait supporter les diminutions de valeur. (Digeste, loi 10, § 1er, et loi 4, *De jure dot.*) Quant à la perte de la chose donnée, elle devait être supportée par l'ascendant quand il s'agissait de corps certains, sauf en cas de faute du mari (Digeste, loi 10, *princ.* et § 1er, *De jure dot*); elle devait au contraire être supportée par le mari quand la dot consistait en argent ou en choses fongibles, ou encore lorsqu'elle avait été estimée (Digeste, loi 42, *De jure dot*).

25. Les raisons qui sont données par les textes pour expliquer le droit de retour de l'ascendant paternel sont les suivantes : Pomponius (1) nous dit qu'on ne voulait pas accabler le père par la perte de sa fille et celle de son argent : *Ne amissæ filiæ et pecuniæ damnum sentiret.*

La véritable raison juridique nous est donnée au Code. En accordant aux ascendants un droit de retour, on a voulu principalement les encourager à faire des libéralités à leurs descendants (2), et par suite faciliter les mariages. On n'avait pas voulu que la crainte de voir ses biens passer à des parents éloignés pût empêcher l'ascendant de se montrer généreux. Dès lors, pour éviter à cet ascendant l'obligation douloureuse de faire allusion à la mort du donataire au moment de la conclusion d'un mariage, la loi romaine a sous-entendu une clause de retour de la dot profectice. Comme nous l'apprend Ulpien (Fragments, règle VI, § 5, *De dot*) : « *Adventicia dos semper penes maritum remanet, præterquam si is qui dedit, ut sibi redderetur, stipulatus fui.* » La stipulation du retour était donc nécessaire pour la dot adventice, mais non pour la dot profectice, ni, depuis Léon, pour les biens donnés par un père à ses enfants.

26. Le retour légal, n'étant qu'un retour conventionnel sous-

oi 13, § 3, Dig., *de fundo dotali*, XXIII, V; et une Constitution d'Alexandre, au Code, V, XII, loi 3, *de jure dotium* où il est déclaré que le père doit respecter les affranchissements d'esclaves dotaux faits par le mari.

(1) Pomponius, au Digeste, XXIII, 3, 6, *de jure dot.*

(2) Code, livre VI, titre LXI, Constitution 2, *de bonis quæ liberis* : « *Prospiciendum enim est ne hac injecta formidine parentum erga liberos munificentia retardaretur.* »

Digitized by Google

entendu par la loi, opérait en droit romain comme une condition résolutoire. La théorie de M. Gaudemet ne peut donc s'appuyer sur le droit romain. Sans doute le retour légal n'est qu'un retour conventionnel implicite, mais il opère très logiquement à la façon du retour conventionnel et opère résolution.

27. Le droit de retour, bien que MM. Brissaud et Brunner l'aient contesté (1), est passé du droit romain dans les pays de droit écrit (2). Les auteurs des pays de droit écrit lui reconnaissent le même fondement qu'en droit romain. C'est ainsi que les plus considérables d'entre eux : Lebrun, Furgole, Ricard, Roussilhe, déclarent que le retour légal est fondé sur une stipulation tacite (3). « *Le retour légal*, nous dit Furgole, *n'est pas*

(1) Brissaud, *Histoire générale du droit français public et privé* (Paris, 1904, t. II, p. 1544); Brunner, *Forschungen*, etc., § 14, p. 680 et suiv. D'après ces auteurs, le droit de retour des pays de droit écrit ne viendrait pas du droit romain. Ils invoquent que la restitution de la dot profectice n'était plus pratiquée pendant les invasions. Cf. Brissaud, *op. cit.*, t. II, p. 1544, note 4 et les renvois. Mais, si le bréviaire d'Alaric ou le Papien ne nous en parlent pas, peut-on en conclure que le droit de retour ait été abrogé? Et si le droit de retour vient du droit germanique, comment expliquer que le droit romain ait été à peu près exclusivement suivi dans les pays de droit écrit, même la novelle 25 de l'empereur Léon qui, cependant, de l'avis de tous, n'avait pas force de loi dans notre ancien droit? Bien plus, la réapparition en jurisprudence du droit de retour coïncide avec la renaissance des études juridiques sous l'influence de l'Ecole de Bologne! Il est infiniment probable que le droit de retour légal romain fut réintroduit en France avec le Digeste de Justinien, si toutefois, comme on le prétend, il est exact de dire qu'il était tombé en désuétude après les invasions.

(2) Cf. une ordonnance de 1350 pour les habitants de Villeneuve (près Avignon, pays de droit écrit), décidant qu'à défaut de pacte le mari peut, à la dissolution du mariage, garder la dot pour en jouir sa vie durant et la restituer ensuite aux parents de la femme qui l'ont constituée ou à ses héritiers. L'arrêt cité plus loin (n° 36) du Parlement de Paris de la Pentecôte de 1268 et admettant le retour, a peut-être été rendu pour un pays de droit écrit. — *Contrà* : *Petri exceptiones*, I, 33, *de acceptatione dotis*. En tout cas, le retour était certainement admis au quatorzième siècle, comme le prouve la lutte rapportée par Picard (*Don.*, III, chap. VII, section 4), Renusson (*Propres*, chap. II, section 19), etc., entre Bulgare et Martin au sujet de l'influence d'une postérité sur l'ouverture du retour.

(3) Furgole, *Des donations*, question 42 sur l'ordonnance de 1731, p. 104; Lebrun, *Traité des successions*, livre I, chap. V, section 2; Roussilhe, *Traité*

Digitized by Google

un droit de succession; il est fondé sur une stipulation tacite inhérente à la donation, qui résout ex causa antiqua *le droit du donataire par son prédécès sans enfants...; et les biens donnés reviennent de plein droit,* veluti quodam jure postliminii, *ce qui est un effet de la stipulation tacite de retour, que la loi supplée dans la constitution de dot et qu'on étend aux donations pures et simples* (1). »

28. Les motifs qui expliquent ce droit de retour ou de réversion dans les pays de droit écrit sont sensiblement les mêmes qu'en droit romain. Lebrun nous les indique clairement en les ramenant à trois principaux (2).

Le droit de réversion a tout d'abord été établi « pour consoler la douleur d'un père qui a vu troubler l'ordre naturel dans le prédécès de sa fille ». La douleur causée au père par la mort prématurée de son enfant ne doit pas encore être augmentée par la perte des biens qu'il lui avait donnés.

La seconde raison, plus noble assurément, est née du désir d'encourager les parents à doter leurs enfants, en leur assurant, en cas de prédécès de ces derniers, le retour des biens donnés en dot. On facilitait ainsi les mariages.

Enfin, Lebrun ajoute à ces deux motifs tirés du droit romain un autre plus nouveau : en mariant son enfant, le père est pré-

de la dot, chap. XXIII, section 2; Ricard, *Traité des donations entre vifs et testam.*, 3e part., chap. VII, section 4.

(1) V. encore, dans le même sens, Cass., 8 févr. 1814, Sirey, chron., Dalloz, *Répertoire*, v° *Succession*, n° 216; Catellan, *Arrests notables du Parlement de Toulouse*, livre VI, chap. XLIV; Despeisses, titre XIV, section 4; Bretonnier, *Recueil de questions de droit*, v° *Retour*, p. 322; Domat, l. 2, t. II, section 3; Salvia, v° *Dot*; De Cambolas, *Décisions notables du Parlement de Toulouse*, livre I, chap. V; Lapeyrère, *Arrêts*, lettre R; Ferrière sur Guy-Pape, question 147; Graverol, *Observations sur les arrêts de Cambolas*, p. 429, et sur Laroche-Flavin, *Arrêts*, livre VI, titre XL, art. 21; Albert, *Arrêts*, v° *Dot*, art. 9; Béchet, chap. IV, *De la réversion*.

(2) Lebrun, *Traité des successions*, livre I, chap. V, section 2. V. dans le même sens le passage précité de Furgole, qui déclare formellement que le droit de réversion est fondé sur une stipulation tacite et cite un texte du Code (livre V, titre XIII, § 13): Roussilhe, *Traité de la dot*, chap. XIII, section 2; Ricard, *Traité des donations entre vifs et testam.*, 3e part., chap. VII, section 4.

Digitized by Google

sumé avoir voulu pourvoir non seulement aux besoins de celui-ci, mais à ceux de sa postérité. Il a voulu favoriser les enfants à naître du mariage. Aussi, pour respecter cette volonté présumée du père, on doit lui restituer les biens qu'il avait donnés à son enfant, si celui-ci prédécède sans postérité, sans quoi la donation profiterait à des personnes que le père n'avait pas voulu gratifier.

29. Le droit de retour ou de réversion des pays de droit écrit n'est donc pas un droit de succession : il est fondé sur une présomption de volonté conforme de l'ascendant, sur une stipulation tacite. Aussi étaient annulées toutes les aliénations, hypothèques, donations, tous les legs faits par le donataire sur les biens grevés du retour. La jurisprudence de la plupart des parlements des pays de droit écrit était fixée en ce sens. « Ladite cour de Tholose (Toulouse), nous rapporte Maynard (1), tenir pour certain et indubitable, et l'avoir ainsi sans difficulté jugé par plusieurs arrests, les biens donnés par les ascendants ou l'un d'eux en mesme ligne, iceux descendans ou leurs enfans venant à décéder après sans enfans en vivant du donateur, par ledit droict de réversion les biens et droicts doive retourner et revenir de plain droict au donateur ou donateurs en ce qu'un chacun d'eux concerne », et plus loin : « Les aliénations des biens donnés par le donataire du vivant du donateur, iceluy donataire à lui prédécédé sans enfans, cassées et rescindées et lesdits biens déclarez retournez et revenus de plain droict au père donateur. » Et de même Furgole (2) nous dit que le Parlement de Toulouse « accorde le retour au donateur, nonobstant toutes dispositions testamentaires ou entre-vifs, faites par le donataire, et, de plus, résout toutes les aliénations (3). »

Les aliénations étaient pareillement résolues par les Parlements de Grenoble et de Bordeaux, sauf cependant dans la

(1) Maynard, *Arrests mémorables de la Cour souveraine de Toulouse* (1628), livre II, chap. XC, p. 241, et livre II, chap. XCII, p. 243.

(2) Furgole, *op. cit.*, *Question 42 sur l'ordonnance de 1731.*

(3) V. aussi, en ce sens, les coutumes des pays de droit écrit : Coutume d'Acts de 1514 (ressort du Parlement de Bordeaux), Coutume de Bayonne (titre IX, art. 2 et titre XII, art. 34), Coutume de Navarre, Coutume de Béarn, etc.

Digitized by Google

coutume de Bayonne, du ressort du Parlement de Bordeaux, où la résolution des aliénations n'avait lieu que pour les biens avitins, si toutefois l'aliénation n'avait pas été opérée par nécessité.

Les Parlements de Toulouse, de Grenoble et de Bordeaux, en même temps qu'ils annulaient les aliénations, jugeaient que les biens devaient revenir aux ascendants francs et quittes de toutes dettes et hypothèques consenties par le donataire (1). Catellan, Furgole, Maynard et d'Olive nous attestent que la jurisprudence était constante en ce sens (2).

A fortiori, le droit de retour anéantissait toutes libéralités entre vifs et testamentaires faites par le donataire. Furgole, Maynard et Roussilhe en témoignent.

Telle était la pure tradition des pays de droit écrit. Elle était une conséquence logique de la conception romaine du droit de retour, de cette idée que le retour légal n'étant qu'un droit de retour conventionnel sous-entendu par la loi doit agir à la façon du retour conventionnel et opérer résolution.

30. Mais cette tradition se déforma peu à peu dans le ressort de quelques Parlements. C'est ainsi que certains Parlements étendirent le droit de réversion même à des collatéraux. « Ce droit de retour, nous dit par exemple Furgole (3), a été considéré avec tant de faveur au Parlement de Toulouse que non seulement on l'a étendu à toutes sortes de donations et en faveur de la mère et des autres ascendants sans aucun égard à la puissance paternelle,

(1) Les Parlements de Bordeaux, de Grenoble et de Toulouse réservaient seulement, lorsque la donation avait été faite par contrat de mariage, l'hypothèque garantissant la dot au cas où les autres biens du donataire eussent été insuffisants. « Le droit de retour, nous dit Bretonnier (dans son recueil, v° *Retour*, 1718), avait lieu à la réserve de la dot, augment, bagues et joyaux de la femme du donataire, à laquelle les Parlements de Toulouse et de Bordeaux donnent une hypothèque subsidiaire sur les biens donnés, à défaut des autres biens du donataire. » Furgole, *loc. cit.*, rapporte aussi cette jurisprudence, en la critiquant d'ailleurs très vivement.

(2) Catellan, *Arrêts remarquables du Parlement de Toulouse* (1730), livre V, chap. VIII; Maynard, *op. cit.* : Cet auteur rapporte, en ce sens, un arrêt du Parlement de Toulouse de 1582, livre II, chap. XCII; Furgole, *loc. cit.*; D'Olive, *Questions notables de droit*, livre IV, chap. VI.

(3) Furgole, *Question 42 sur l'ordonnance de 1731.*

Digitized by Google

mais encore *en faveur des frères et sœurs, oncles et tantes* de sang et non par alliance, ni des autres parents plus éloignés, lorsque le donateur décède sans enfants; même s'il en laisse, le retour est accordé à toutes ces personnes, pourvu que les enfants décèdent avant les donateurs. »

D'autres Parlements exagérèrent l'effet résolutoire du droit de retour. Il en fut ainsi dans le ressort du Parlement de Pau, qui s'étendait sur le Béarn et la Navarre; le caractère de résolution attribué au retour légal, si nuisible au crédit et si dangereux pour les tiers, fut encore aggravé. La dot, qu'elle ait été constituée à la femme ou au mari (*donatio propter nuptias*), restait frappée du droit de retour, non seulement pendant la durée du mariage, mais encore tant qu'il subsistait des descendants du mariage. Il en résultait la constitution d'un patrimoine inaliénable, grevé de restitution, qui au décès du dernier descendant du mariage remontait au plus proche descendant par les mâles et aînés du donateur (art. 7 de la coutume du Béarn) (1).

Il fallut l'intervention des Etats du Béarn, en 1641, pour faire cesser cet état de choses, et restreindre l'interdiction d'aliéner aux dots des père, mère, aïeul ou aïeule. Désormais la résolution au profit des tournistes (descendants par les mâles et aînés du donateur) n'atteignit plus que les aliénations à titre onéreux ou gratuit portant sur les dots constituées par les père et mère, aïeul ou aïeule du descendant mort sans postérité.

31. Dans le ressort des Parlements de Provence, de Bourgogne et de Paris (2), on chercha, au contraire, à atténuer l'effet résolutoire du retour légal, pour sauvegarder l'intérêt des tiers.

Dans le ressort du Parlement de Provence, « nous tenons pour maxime, disait Julien (3), depuis l'arrêt général du 6 avril 1607, que le cas du droit de retour arrivant, les aliénations faites et les hypothèques contractées sans fraude par le donataire subsistent au profit du tiers ». Tout en continuant à fonder le retour légal

(1) V. Merlin, v° *Réversion*, section 1, § 2.

(2) Dans les pays du droit écrit du ressort des Parlements de Paris et de Dijon.

(3) Julien, *Nouveau commentaire sur les statuts de Provence*, 1778, t. I, chap. XXI, p. 517.

Digitized by Google

sur une stipulation tacite (1), le Parlement de Provence distinguait entre les aliénations à titre onéreux et les aliénations à titre gratuit. Les libéralités étaient annulées, les aliénations à titre onéreux, au contraire, étaient maintenues lorsqu'elles avaient été faites sans fraude, sauf le recours de l'ascendant contre le donataire. Quant aux hypothèques, elles n'étaient maintenues que si elles garantissaient des dettes postérieures à la donation et si les autres biens du donataire étaient insuffisants pour rembourser les créanciers hypothécaires (2).

La jurisprudence des Parlements de Dijon et de Paris (pour les pays de droit écrit de leur ressort), s'était engagée plus hardiment dans la voie qu'avait tracée la jurisprudence du Parlement de Provence. Ces Parlements cessèrent de considérer le droit de retour comme reposant uniquement sur une idée de condition résolutoire tacite : ils en firent un droit mi-contractuel, mi-successoral (3). L'idée d'un retour successoral, qui va devenir dominante dans les pays de coutumes, nous apparaît pour la première fois.

Aussi le droit de retour ne peut s'exercer que si le donataire était décédé *ab intestat*. Les actes de disposition à titre gratuit et à titre onéreux devaient, par suite, être respectés.

Le retour légal nous apparaît donc comme un droit de succession, mais conservant encore un caractère mixte, en ce sens que l'ascendant donateur était censé s'être réservé le droit de reprendre, au décès du donataire sans postérité, les biens donnés qui se retrouveraient dans son patrimoine et dont il n'aurait pas disposé par testament. L'ascendant devait aussi contribuer au paiement des dettes du donataire (4). Cette jurisprudence nous

(1) Mourgues, *Statuts de Provence*, p. 273.

(2) Bretonnier, *op. cit.* v° *Retour*; Domat, *Loix civiles*, livre II, titre II, section 3 (qui critiquait d'ailleurs cette distinction entre les hypothèques antérieures et postérieures à la donation); De la Rouvière, livre II chap. XVII; Duperrier, *Maximes de droit*, livre V.

(3) Le Parlement de Paris alla parfois si loin que Despeisses a pu écrire : « Au Parlement de Paris, la réversion ne se fait *qu'à titre d'héritier comme en pays de coutume.* » (Titre XIV, section 4.)

(4) Lebrun, *Succession*, livre I, chap. V, section 2; Renusson, *Propres*, chap. II, section 19; Ricard, *Donations*, livre III, chap. VII, section 4, nous

Digitized by Google

est attestée par Henrys (1). « Quoique nous ayons soutenu deux ou trois fois le contraire, savoir que la fille ne peut pas, par sa disposition, faire préjudice au droit de réversion, on a toujours jugé (au présidial de Forez), que ce droit n'a lieu qu'*ab intestat.* » — « Il a été jugé, nous dit aussi Lebrun (2), par arrêt du 19 juillet 1666, que dans les provinces de droit écrit, qui sont du ressort des Parlements de Paris, le droit de réversion n'empêchait pas la fille donataire de disposer, et qu'il n'avait lieu que sur la succession *ab intestat.* »

La solution qu'avaient fini par admettre les Parlements de Dijon et de Paris, dans le but de sauvegarder l'intérêt des tiers, se trouvait donc en oppposition avec le point de départ qu'ils avaient admis : le retour légal considéré comme reposant sur une stipulation tacite de reversion. L'explication de cette jurisprudence contradictoire se trouve évidemment dans l'influence prédominante du droit coutumier.

Cette jurisprudence n'était d'ailleurs pas admise sans hésitations. Les Parlements de Paris et de Dijon hésitèrent pendant longtemps à respecter les dispositions testamentaires du donataire ou à obliger l'ascendant à contribuer aux dettes. Et même dans le ressort du Parlement de Dijon, en Bresse, le droit de retour légal fut toujours considéré comme un pur droit de réversion, en sorte que l'ascendant reprenait les biens donnés francs et quittes, nonobstant toutes aliénations du donataire.

32. Dans la doctrine se manifestèrent les mêmes hésitations. Si Lebrun, Renusson et Ricard (3) approuvaient la jurisprudence

rapportent qu'après des hésitations la jurisprudence n'accorda à l'ascendant le droit de retour qu'à la charge de payer une part des dettes du donataire, proportionnelle aux biens donnés.

(1) Henrys, livre VI, chap. v, question 13, rapporté par Merlin, v° *Réversion*, I, § 2 art. 2, p. 424

(2) Lebrun, *Successions*, livre I, chap. v, section 2 ; v. aussi Domat, *loc. cit.* ; Despeisses, titre XIV, section 4 ; Lebrun, Renusson et Ricard, *loc. cit.* ; Raviot, *Sur les arrêts de Février*.

(3) Lebrun, *Traité des successions*, 1775, livre I, chap. v, section 2, § 70 ; Renusson, *Des propres*, chap. II, section 19 ; Ricard, *Traité des donations entre vifs et testamentaires*, livre III, chap. VII, section 4.

Digitized by Google

du Parlement de Paris, Domat et Bretonnier (1) se prononçaient en faveur de la jurisprudence du Parlement de Provence et voulaient distinguer entre les actes à titre gratuit et les actes à titre onéreux, Furgole et Lamoignon préféraient les solutions des Parlements de Bordeaux, de Grenoble et de Toulouse.

Approuvant la jurisprudence des Parlements de Bordeaux, de Grenoble et de Toulouse, Furgole disait (2) : « Le droit du donateur est antérieur et préférable à tous ceux qui ont contracté avec le donataire, parce que la stipulation tacite, lorsqu'elle a lieu, remonte et a un effet rétroactif au jour de la donation. » De même, Lamoignon se montrait partisan de cette jurisprudence (3) : « Les biens retournent francs et quittes de toutes charges et hypothèques qui ont été imposées par le donataire et les aliénations par lui faites demeurent révoquées en faveur du donateur. »

33. Telle est, brièvement retracée, la conception de la jurisprudence et de la doctrine des pays de droit écrit : de même qu'en droit romain, le droit de retour légal reposait sur une clause tacite de réversion sous-entendue par la loi. Aussi, et très logiquement, les pays de droit écrit faisaient produire au retour légal tous les effets du retour conventionnel. Nous voyons ainsi se vérifier, aussi bien dans les pays de droit écrit qu'en droit romain, cette proposition que lorsqu'on assigne au retour légal un fondement contractuel, on est amené à lui faire produire les effets du retour conventionnel (4).

(1) Domat, *Loix civiles*, livre II, titre II, section 3; Bretonnier, *Observations sur la question 13 du livre VI d'Henrys.*

(2) Furgole, *op. cit.* (*Question 42 sur l'ordonnance de 1731*)

(3) Lamoignon, *Arrêts*, v° *Donations entre vifs*, art. 61. — On trouvera exposée toute cette jurisprudence des pays de droit écrit dans Merlin, *Répertoire*, v° *Réversion*, section 1, § 2, art. 2.

(4) La conception du retour légal des pays de droit écrit est très nettement exposée dans un arrêt de la Chambre civile de la Cour de cassation du 8 février 1814 (Dalloz, *Répertoire*, v° *Succession*, n° 216) : « Attendu que, d'après les lois romaines et la jurisprudence du Parlement de Bordeaux qui régissaient les parties le 11 janvier 1787, *le retour légal produisait le même effet que le retour conventionnel;* que le droit qui en était acquis au donateur par la puissance de la loi *ne pouvait, dès lors, être considéré comme droit de succession, ni régi par l'article 747, C. civ.* qui ne peut rétroagir. »

Digitized by Google

Mais, sous l'influence du droit coutumier ou sous l'influence de considérations écononomiques et pratiques comme le désir de sauvegarder l'intérêt des tiers, des divergences s'étaient produites dans la doctrine et dans la jurisprudence de quelques parlements : l'effet résolutoire du retour légal avait été atténué par quelques parlements des pays du droit écrit qui, par une transition toute naturelle, nous font pénétrer jusqu'au seuil des pays de coutumes.

34. Pour un certain nombre d'auteurs, le droit de retour légal des pays de coutumes serait d'origine germanique. « Le droit de retour, dit M. Brissaud dans l'ouvrage que nous avons déjà cité (1), n'est qu'une survivance de l'ancien droit germanique, d'après lequel la donation fut d'abord, dans la pensée de son auteur, un acte conditionnel, une libéralité qui ne s'adressait qu'au gratifié lui-même et tout au plus à ses enfants ou à ses descendants. A défaut de postérité, le bien donné faisait retour au donateur. Cette conception, abandonnée pour les donations ordinaires, subsista pour les donations faites par les ascendants à leurs descendants, sans doute parce que l'on trouvait là une occasion de conserver les biens dans les familles. »

Cette théorie nous semble difficilement acceptable. Le droit de retour des pays de coutumes ne nous semble pas plus dériver du droit germanique que du droit romain. Et, en effet, en droit coutumier, le retour légal n'opérait nullement à la façon d'une condition résolutoire. De plus, dans les législations germaniques, on ne trouve pas de traces du retour de l'ascendant donateur; on ne trouve que de rares exemples d'un droit de retour tout à fait exceptionnel qui n'a pas survécu. Enfin le retour légal de notre ancien droit coutumier ne s'est constitué qu'au seizième siècle comme une institution autochtone, le droit germanique ayant été oublié en ces matières depuis de nombreux siècles.

35. On ne trouve guère dans les lois barbares qui ont régi la Gaule que quelques traces d'une sorte de droit de retour tout à fait étranger à notre retour de l'ascendant donateur. C'est ainsi

(1) V. aussi Brunner, *op.* et *loc. cit.* (spécialement *Forschungen*, p. 690 et suiv.), à qui M. Brissaud semble bien emprunter sa théorie.

Digitized by Google

que la loi des Saxons, rédigée sous Charlemagne (1), reconnaissait au profit du donateur ou de ses héritiers un droit de retour sur la dot de la femme morte sans enfants. Mais il faut se rappeler que la femme, dans les pays germaniques, était dotée, non par ses ascendants, mais par son mari : « *Ostfalei et Angarii volunt, si femina filios genuerit, habeat dotem quam in nuptias accepit; si filii matre superstite miriuntur ipsaque post obierit, dotem proximi ejus in hereditatem accipiant; si autem filios non habuerit, dos ad dantem si vivit revertatur, si defunctus est ad proximos heredes ejus. Apud Westfaleos, postquam filios mulier genuerit dotem amittat; si non genueritad dies suas dotem possideat, post decessum ejus, dos ad dantem vel, si deest, ad proximos heredes ejus revertatur.* » Cf. les formules 230, 246, 248 de Rozière (14, 18 de Sirmond, 17 du livre II de Marculf).

De même, la loi des Bavarois déclare que si la veuve remariée meurt sans enfants de son second mariage, la dot qu'elle a reçue de son premier mari retourne aux enfants du donateur (2).

Enfin, la loi des Wisigoths, plus imprégnée des idées romaines (3), décidait (loi 4, titre II, liv. V) : « Quand il n'y a point d'enfants, le donataire peut disposer du don à volonté, mais s'il meurt sans enfant et *ab intestat*, le don retourne au donateur ou aux héritiers de ce dernier (4). »

Il est donc bien difficile de trouver l'origine du retour coutu-

(1) En 785 ou en 797? Pertz, *Monumenta Germaniæ historica*, tome V, titre VII des Leges. Comp. aussi la *Lex Salica*. LIX, *De alodis*, § 1 et § 5 : « Si quis homo mortuus fuerit, et filios non dimiserit, si pater aut mater superfuerint, ipsi in hæreditate succedant. — Et postea sic de illis generationibus, quicumque proximor fuerit, ipsi hæreditate succedant *qui ex paterno genere veniunt.* » Mais il est bien évident que ce passage, tout en tenant compte de l'origine des biens pour en régler la dévolution, ne peut être invoqué comme établissant un droit de retour proprement dit.

(2) Pertz, *loc. cit.* (XV. 8. 1.). La loi des Bavarois est, on le sait, du début du septième siècle.

(3) Elle s'appliquait d'ailleurs aussi bien aux gallo-romains qu'aux Wisigoths. Elle est du milieu du septième siècle.

(4) Cf. encore divers textes des lois barbares, *tous empruntés au droit romain*, dans Brunner, *Forschungen*, p. 687 et suiv. Cf. encore Grégoire de Tours, IX, 20.

Digitized by Google

mier dans ces quelques passages des lois barbares, qui ne parlent nullement du retour de l'ascendant ou qui, lorsqu'ils y ont trait, sont directement empruntés au droit romain. De plus il ne s'agit aucunement d'un droit *successoral*, d'autant plus que les lois barbares ne reconnaissaient pas de droit de succession aux ascendants.

36. Pendant plusieurs siècles, peut-être même jusqu'au seizième siècle, il n'est pas fait mention de l'existence de ce droit de retour dans les pays de coutumes. Au treizième siècle, cependant, il nous est signalé par un jurisconsulte coutumier, Pierre de Fontaines, qui, aux environs de 1250, écrivait : « Quand li Preudoms, de qui tu te conseilles, maria sa fille et li donna une pièce de terre en mariage, ce n'est pas contre costume se la terre revint au père après la mort de sa fille qui mourut sans oir de son cors (1). »

Guenoys, Pithou (2) et après eux Merlin (3) citent un arrêt du Parlement de Paris de la Pentecôte 1268, décidant que « quand les enfants décèdent sans hoirs procréés de mariage, le don retourne aux donneurs et non aux prochains héritiers du donataire (Guenoys) (4). » Mais cet arrêt fut peut-être rendu pour un pays de droit écrit du ressort du Parlement de Paris.

En 1283, Beaumanoir nous signale, semble-t-il, bien qu'on l'ait contesté, l'existence du droit de retour, en invoquant pour

(1) De Fontaines, *Traité de l'ancienne jurisprudence française*, chap. XXV, n° 16. Peut-être est-ce un emprunt au droit romain ou l'application d'un principe plus général? Le texte ne fournit aucune indication sur la nature de ce droit.

(2) « Donation faicte par père ou mère en accroissement de mariage à leurs enfants, nous dit Pithou, sortit nature de propre. Et néanmoins se celuy ou celle, à qui est faicte la dicte donation, va de vie à trespas, sans hoir de son corps, ledict héritage retourne ausdicts père et mère qui l'auroient donné : toutes fois se celle donation estoit faicte par exprez aux deux conioincts, il n'en demoureroit que la moytié propre audict enfant. — Vide l'arrest de Gilles de Maubuisson à la Pentecôte de 1268, où est narrée cette coustume comme de France. *Chassan. in consuet. Burgund. Rub*, 7, § 6. »

(3) Pierre Pithou, *les Coutumes du baillage de Troyes en Champaigne* (1619); Guenoys, *Conférence des Coutumes de France*, t. II, p. 711; Merlin, *Répertoire*, v° *Réversion*, section 2, § 2, art. 1er.

(4) Cet arrêt est rapporté dans la collection des *Olim*, t. I, p. 715, n° 6.

Digitized by Google

le justifier les mêmes raisons que les jurisconsultes romains (1) :

« Aucun ont doute que puisque li héritages est partis du père ou de le mère et venus à lor enfants par don ou par leur octroi ou par aucune manière, qu'il ne puist puis revenir au père ou à le mère, mais si fet, quand li enfes muert sans hoir de son cors, ses héritages et ses aquestes et ses muesbles reviennent à son père ou à sa mère comme au plus prochain tost, fust-il ainsi qu'il eust frères et sereurs. Et male cose serait que li pères et le mère perdissent lor enfant et le lor; car toutes voies est-on plus tost réconfortés d'une perte que de deux et plus légièrement en doivent estre li pères et mère conseillé de donner à lor enfans. Et ce c'on dist que héritages ne remonte pas, c'est à entendre : si j'ai père et si j'ai enfans et je muir, mes héritages descend à mes enfans et non à mon père; voir si mi enfans estoient mort et ils avoient aucun enfant, si lor venroit ançois mi héritages que a mon père; et combien qu'ils fussent en lointain degré en descendant de mi, il lor veurait avant qu'à mon père; mais s'il n'i a nul hoir issu de mi, nus qui m'aparteigne de costé n'emporte le mien avant de mon père et de ma mère, si comme il est dit dessus (2). »

EMILE POTU.

(*A suivre.*)

(1) Beaumanoir, *Coutumes de Beauvaisis*, chap. XIV, n° 22, *Des Eritages* éd. Beugnot, tome I, p. 236. Ce passage est si manifestement inspiré des textes romains qu'il n'a peut-être pas une grande valeur probante; Cf. Coin-Delisle, dans la *Revue critique* de 1857, tome X, p. 212 et suiv. D'ailleurs Beaumanoir semble mêler tous les cas de succession des ascendants, en écartant la règle peut-être encore mal assurée à son époque que : *propres ne remontent*, puisque l'ascendant donateur sera exclu, s'il existe un ascendant d'un degré plus proche.

(2) Cf. divers textes cités par Brunner, *Forschungen*, p. 690 et suiv.

Digitized by Google

BIBLIOGRAPHIE

Des droits sur les lettres missives,

Par M. François Gény, professeur à la Faculté de droit de Nancy.

Compte-rendu par M. Albert Tissier,
professeur à la Faculté de droit de Paris.

Sous ce titre, *Des droits sur les lettres missives*, M. Gény vient de publier un ouvrage qui est à la fois d'une grande importance pratique et d'une haute portée scientifique. L'éminent auteur de la *Méthode d'interprétation en droit privé positif*, en étudiant et en discutant, avec son très grand talent et sa maîtrise bien connue, les problèmes si nombreux que soulèvent les lettres missives, a voulu faire une application des règles d'interprétation et de libre recherche qu'il a, avec tant de succès, exposées dans ses précédents travaux. L'intérêt de son livre, qui contient une étude très complète et très fouillée d'une des matières les plus complexes, les plus vivantes et les plus délicates du droit, se trouve donc doublé par ce fait qu'on y voit M. Gény appliquer les procédés de technique juridique qu'il a rappelés et résumés encore, d'une façon toute magistrale, dans l'avant-propos qui précède son traité.

I. On a beaucoup écrit, depuis vingt à trente ans, sur les lettres missives; mais l'ouvrage de M. Gény dépasse de beaucoup, par son étendue et par son importance, les travaux antérieurement publiés. L'auteur a tout lu, tout examiné, tout vérifié de ce qui se rapporte à son sujet; aucune opinion doctrinale, aucune décision de jurisprudence n'a échappé à sa recherche et à sa critique; ses discussions sont si précises, si complètes, si lumineuses, qu'on pénètre sans peine avec lui jusqu'au fond des problèmes, qu'on en voit tous les aspects, tous les intérêts, toute la vie. Certains auteurs ont cru pouvoir simplifier la matière en la ramenant aux seuls principes du droit commun. M. Gény montre, au contraire, toute l'originalité du sujet et, par suite, la nécessité de le soumettre à des règles spéciales. Les questions de

Digitized by Google

liberté et d'inviolabilité des correspondances, de secret des lettres, de propriété et d'usage des lettres, de production en justice, de propriété littéraire, etc., ne peuvent se ramener aux seuls principes ordinaires du droit civil. De nombreux problèmes se posent ici, très spéciaux, dont il faut bien donner les solutions. M. Gény l'a fait de main de maître et son livre, écrit dans une belle langue, solide et forte, restera pendant longtemps le traité classique de la matière.

Le plan suivi par l'auteur est simple et logique. Dans une introduction qui, en réalité, fait partie intégrante du sujet, il expose le rôle de l'administration des postes, son monopole, son caractère de service public, qui n'empêche pas, d'ailleurs, qu'entre elle et les particuliers se forment des contrats de droit privé; il détermine la portée et l'autorité des règlements de service de l'administration des postes, les obligations et la responsabilité de l'Etat et de ses agents. Puis, dans une première partie, M. Gény étudie les facultés reconnues en ce qui concerne les lettres missives, la liberté et l'inviolabilité des correspondances, le droit privé au secret, le droit à la possession et à l'usage, le droit d'auteur, le droit à la preuve et les conflits entre ces divers droits. Dans la seconde partie, il étudie les conflits qui peuvent s'élever entre les droits sur les lettres et d'autres droits, tels que le droit d'autorité sur la personne, les droits nés du mariage, les droits des héritiers, ceux des créanciers, ceux de la justice criminelle.

Pour chacun des droits sur les lettres missives, M. Gény recherche avec précision son fondement, son étendue, son caractère. Il montre que la liberté et l'inviolabilité des correspondances sont des principes de droit public, dérivant de la liberté générale de la personne, sanctionnés par plusieurs textes de la loi pénale, donnant naissance à des droits subjectifs. Il y a de plus un droit privé au secret, faisant partie du groupe des droits de la personnalité, n'ayant pas son fondement, comme on l'a souvent écrit à tort, dans une prétendue convention, mais dérivant de la justice et de l'utilité sociale, de l'attente légitime, de la nature des choses. C'est aussi à un point de vue objectif, celui des usages sociaux, des conceptions courantes, de l'opinion commune, que M. Gény

Digitized by Google

se place pour étudier la fameuse distinction des lettres confidentielles et non confidentielles : les distinctions qu'on a essayé de faire jusqu'ici, en se basant sur la volonté ou l'opinion des correspondants, lui paraissent avoir vraiment fait faillite.

Quelle est la nature du droit à la possession et à l'usage des lettres? Est-ce un droit de propriété? Si on l'admet, comme le fait M. Gény, à quelles restrictions multiples ce droit de propriété sera-t-il soumis? Dans quels cas et sous quelles conditions un droit de propriété littéraire existe-t-il sur les lettres? Quelles preuves peut-on tirer des correspondances et comment assurer leur production en justice? Tous ces points sont, on peut le dire, fouillés par M. Gény jusqu'au roc : il épuise vraiment toutes les questions qu'il traite. On peut hésiter à suivre quelques-unes de ses solutions, par exemple attacher un effet plus énergique aux clauses par lesquelles celui qui écrit une lettre exige qu'elle soit détruite ou lui soit retournée, ou encore penser que le secret des lettres n'entraîne pas, comme le secret professionnel, incapacité ou dispense de déposer en justice comme témoin sur le contenu de lettres confidentielles. On ne peut pas ne pas admirer l'art magistral, la hauteur de vues, la simplicité savante, le sentiment exact des intérêts en présence, le réalisme judicieux avec lesquels tous les problèmes sont exposés et discutés.

II. Le sujet traité par M. Gény était bien choisi pour la mise en valeur de sa méthode d'interprétation. « En notre matière, écrit-il dans l'avant-propos publié en tête de son premier volume (p. XIV), la technique juridique sera d'autant plus autonome que les cadres et catégories du droit commun paraîtront sans doute mal appropriés à contenir et à régler, pour la pratique, les exigences multiples et variées du commerce épistolaire, tant dans les relations familiales, mondaines, littéraires, artistiques, scientifiques, politiques, ou simplement amicales, que dans les rapports d'affaires et d'intérêts matériels. L'interprétation reste, en notre matière, dégagée de l'étau de textes astreignants et à l'écart des minuties d'un pur commentaire exégétique. Elle peut, elle doit même, se montrer, prudemment mais délibérément, créatrice. Et, sans doute, elle s'aidera des précédents qui lui sont fournis tant par la doctrine antérieure que par la jurispru-

Digitized by Google

dence des jugements et arrêts, surtout quand ces autorités auront déterminé une pratique constante tendant à se transformer en coutume juridique. Par-dessus tout, pourtant, il lui faut compter sur elle-même, si elle veut ici faire œuvre féconde et pleinement suffire à sa mission. »

C'est avec des règles, larges et souples, d'interprétation et de libre recherche, que M. Gény expose et justifie d'abord les droits à la liberté et à l'inviolabilité des correspondances. « Nous sentons profondément qu'un pareil état de droit répond à cet instinct de liberté, tendant au développement de notre personnalité, dont la justice requiert la consécration aussi pleine que possible, et qu'en même temps, l'utilité sociale le recommande comme un des meilleurs agents de progrès pour le développement du commerce général entre les hommes. C'est assez, suivant nous, pour lui fournir une justification rationnelle que viendront corroborer des éléments plus positifs... Nous pouvons affirmer que la liberté et l'inviolabilité des correspondances engendrent un de ces droits, de nature générale, consacrant la liberté et l'égalité des hommes, que les lois révolutionnaires qualifiaient volontiers les droits de l'homme et du citoyen, qu'on a postérieurement appelés plus souvent les droits publics ou naturels, ou les libertés publiques, ou encore, dans la terminologie la plus rapprochée de nous, les droits individuels » (t. I, p. 146 et 173).

C'est aussi en se plaçant à un point de vue tout réaliste que M. Gény démontre l'existence d'un droit privé au secret des lettres et l'insuffisance du droit commun pour donner ici pleine satisfaction à un intérêt essentiel de la vie sociale (t. I, p. 183 et s.). « Nous dirons donc que pareil droit se justifie pleinement, dans l'organisation juridique moderne, par cela seul qu'il répond à un besoin profond de la nature humaine, dont notre intime sentiment de justice postule une satisfaction qui correspond en même temps aux exigences de la vie sociale dans ses mille manifestations. Nous sentons et nous croyons que ce qui est confié, de nos pensées, de nos désirs, de nos volontés, à la correspondance par lettres, doit échapper à des communications dépassant la sphère de l'intimité circonscrite par la nature et l'objet de la correspondance. Ce sentiment, cette croyance, ne sont pas pure-

Digitized by Google

ment individuels; on peut dire qu'ils émanent de la « conscience collective », vu qu'ils ne font que refléter une nécessité éminemment sociale... En définitive, ici, aussi bien que lorsqu'il protège la vie de l'homme contre le meurtre, son intégrité corporelle contre les coups et blessures, son honneur contre la diffamation, sa propriété contre le vol, etc., le droit ne fait que répondre à une attente légitime de l'humanité, basée elle-même sur la morale et l'économie, indispensables à sa vie et à son progrès... De fait, comment méconnaître que la morale, si mystérieuses qu'en soient les sources, demeure la base la plus essentielle de l'ordre juridique tout entier?... Quand la règle morale, profondément sentie par la collectivité comme répondant aux exigences de son développement, postule, en même temps, pour son efficacité pratique, une sanction positive, elle mérite la reconnaissance du droit objectif, et l'intérêt qu'elle représente se transforme en un droit subjectif solidement assis, dont la nature et les effets dépendent du but même auquel il tend » (t. I, p. 198, 199, 200).

Les essais de construction théorique ne manquent pas dans le traité de M. Gény, soit qu'il s'agisse de la construction du droit privé au secret des lettres (t. I, p. 224 et s.), soit qu'il s'agisse du droit à la possession et à l'usage des lettres (t. I, p. 301 et s.) ou du droit d'auteur et de son adaptation aux lettres-missives (t. I, p. 335 et s.) ou encore du droit à la preuve (t. II, p. 104 et s.). M. Gény n'est pas l'ennemi des constructions juridiques. « Sait-on jamais par avance, écrit-il, ce que peut apporter à la pratique une recherche, même purement spéculative? Ne reculons donc pas, de parti pris, devant les problèmes théoriques. » Mais il veut, avec raison, que les constructions théoriques soient au service des buts pratiques à atteindre. « Gardons-nous seulement, en les abordant, de vouloir, à tout prix, encadrer les résultats positifs, seuls indispensables et précieux pour la vie, en des concepts, peut-être insuffisants ou mal adaptés à les enfermer, et qui, n'étant pas nécessaires, doivent trouver leur justification dans la certitude et la précision qu'ils assureraient à la mise en œuvre du droit (t. I, p. 173)... Il importe de nous souvenir que ce travail de construction théorique, que nous entreprenons ici pour le droit général à la possession et à l'usage des missives, ne peut être qu'affaire de

Digitized by Google

technique juridique, par suite œuvre artificielle et libre, dont la valeur dépend seulement de la simplicité de son jeu, de la fécondité de ses résultats, et, pour tout dire d'un mot, de sa commodité pratique » (t. I, p. 303).

On ne manquera pas d'admirer avec quelle précision, quelle exactitude, quelle finesse, l'auteur, pour trancher les conflits que font naître les droits respectifs de plusieurs personnes sur des lettres missives, sait « les combiner ou agencer ensemble, en faisant la part de chacun » ou « faire prévaloir le droit le plus fort, d'après les qualités ou valeurs respectives des intérêts protégés ». C'est ce qu'il appelle « le principe de l'équilibre, (ajoutons : ou de la prépondérance) des intérêts en présence » (t. II, p. 110). On peut voir, par exemple, comment, en suivant cette méthode, M. Gény arrive à bien éclaircir les difficultés relatives à la production des lettres en justice et notamment la fameuse question de la production des lettres dans les procès entre époux (t. II, p. 241, p. 254 et s.).

C'est bien là, comme le fait remarquer M. Gény, le rôle principal de l'interprète. « Dans la mesure où les sources formelles la laissent sans clartés suffisantes, l'interprétation juridique devra user de sa liberté pour adapter à la vie sociale les principes essentiels de son développement par les moyens les mieux appropriés. Au lieu de s'épuiser à la vaine recherche d'un idéal complet, qui ne saurait exister tout d'une pièce, elle n'oubliera pas que son activité doit principalement s'exercer sur les détails et les contingences; elle s'évertuera à découvrir et à combiner les procédés qui assurent le plus exactement et le plus fermement l'équilibre des intérêts, but suprême de toute justice. Mais elle n'aura garde de se faire illusion sur la valeur de ces moyens techniques. Rarement et dans une faible mesure, ils se présentent comme s'imposant absolument sous une forme prédéterminée. Normalement ils doivent être tenus pour malléables et toujours susceptibles d'être modifiés et perfectionnés... Plus on connaîtra la réalité elle-même par l'effet d'une intuition directe, dégagée des subtilités d'une analyse raffinée, mieux on aura chance de découvrir les règles capables de diriger la vie. C'est ainsi que les catégories juridiques, si précieuses au point de vue technique pour encadrer

Digitized by Google

les phénomènes sociaux qui demandent un règlement précis, ne doivent intervenir qu'à titre d'expédient, et une fois fixé l'objectif fondamental à atteindre » (p. XII).

Il est très remarquable que dans cette application de sa méthode, jugée par certains si hardie et si dangereuse, M. Gény en arrive, sur la plupart des points, à admettre en les justifiant souvent mieux et plus fermement, les solutions jurisprudentielles. C'est ce qu'il constate très nettement dans l'avant-propos de son ouvrage. « Si au fond les résultats acquis ne font guère plus que synthétiser, affermir ou, parfois, quelque peu rectifier les solutions, soit le plus couramment admises, soit, du moins, très généralement pressenties, peut-être y aura-t-il lieu d'en induire que la méthode suivie, loin d'être anarchique et révolutionnaire, — comme ses adversaires l'ont volontiers mais toujours gratuitement avancé, — a pour caractère essentiel de maintenir et d'assurer l'objectif fondamental et traditionnel du droit. Elle s'efforce seulement d'envisager face à face, d'un regard indépendant et profond, les réalités qui sont à la base de l'ordre juridique pour dégager leurs exigences essentielles, et chercher à munir les règles, destinées à y satisfaire, d'une armature logique, à la fois solide et souple, qui puisse en ajuster constamment les injonctions au mouvement incessant de la vie sociale. » (Avant-propos, p. VI.)

La publication nouvelle de M. Gény montre le caractère conservateur ou du moins sagement progressiste de sa méthode. Les règles qu'il propose et dont il a fait, à propos des lettres missives, de nombreuses applications, ne sont pas de nature à bouleverser l'interprétation du droit privé; on s'en est effrayé bien à tort; elles aboutissent au contraire le plus souvent à mieux justifier et à mieux défendre les solutions jusqu'ici admises; elles établissent, en matière d'interprétation du droit privé, une discipline rationnelle et féconde.

Aussi bien puisque, sur presque tous les points, la méthode de M. Gény, qui nous paraît, dans son ensemble, très juste, aboutit à consolider les résultats précédemment obtenus, on peut bien dire que ses défenseurs ne doivent pas être trop sévères pour la doctrine et la jurisprudence du siècle dernier, ni trop laisser

Digitized by Google

croire que la libre recherche soit susceptible d'ouvrir aux interprètes du droit un domaine nouveau d'une immense étendue.

C'est, du moins quant aux résultats pratiques à atteindre, avec raison qu'on a dénoncé les abus de la loi écrite et des constructions logiques. Mais il faut bien reconnaître que ces erreurs n'ont pas toujours paralysé le progrès du droit. La jurisprudence a su, sur bien des points, appliquer, presque d'instinct, et sans le dire nettement, des règles d'interprétation très conformes à la justice et aux nécessités sociales. La matière des lettres missives en fournit la démonstration.

La méthode d'interprétation et de libre recherche de M. Gény se trouve, en tous cas, pleinement justifiée du reproche qu'on lui avait adressé de conduire à l'arbitraire et à l'anarchie; elle n'a rien de révolutionnaire; elle mérite, au contraire, de devenir classique.

ALBERT TISSIER.

Le contrat collectif de travail.

THÉORIES JURIDIQUES ET PROJETS LÉGISLATIFS

Par M. Charles DE VISSCHER.

Préface de M. Raymond SALEILLES.

Compte-rendu par M. Henri CAPITANT, professeur-adjoint à la Faculté de droit de Paris.

L'ouvrage que vient de publier M. de Visscher mérite une mention à part dans la littérature abondante que suscitent les problèmes du contrat collectif de travail. Très renseigné sur les résultats fournis par la pratique et très au courant des travaux publiés jusqu'à ce jour, l'auteur a fouillé toutes les difficultés de la matière, tant au point de vue du droit pur que de l'application. Il faut lui savoir gré d'avoir évité l'écueil si tentant qui consiste à faire du droit de l'avenir, et à traiter du contrat collectif de demain ou d'après-demain, au lieu de s'en tenir aux données du présent, si indécises et déconcertantes qu'elles soient pour le juriste. M. de Visscher ne se dissimule pas que l'institution qu'il étudie peut se modifier dans l'avenir et perdre son caractère

Digitized by Google

contractuel. Mais, pour l'instant, elle demeure un véritable contrat, et c'est comme tel qu'il l'étudie.

Quelle est la nature juridique de cette convention? Cette question, qui a soulevé beaucoup de controverses, est le point central du livre de M. de Visscher; pour la résoudre, il propose une théorie extrêmement séduisante. Pour lui, toutes les particularités s'expliquent en faisant appel à la notion de personnalité morale, à la condition d'adopter la thèse de la réalité, telle que l'a exposée M. Saleilles. La convention est l'œuvre du syndicat personne morale, agissant par son organe, l'assemblée des syndiqués. Son effet est d'établir une norme pour les contrats de travail individuels que ceux-ci sont appelés à passer, et qui devront l'être en conformité avec elle, parce que les syndiqués doivent respecter les actes du groupement dont ils font partie. Une fois ce point de départ admis, l'auteur en déduit les conséquences avec une force de logique et une finesse juridique tout à fait remarquables. Mais ne se laisse-t-il pas emporter trop loin par l'esprit de logique et n'abandonne-t-il pas trop facilement le terrain de la réalité pour se réfugier dans le domaine de la spéculation, quand il conclut que les contrats collectifs, passés par un groupe d'individus non personnifié, ne sauraient être admis à participer au bénéfice du droit collectif? Est-il vraiment permis au juriste de dénier à un contrat les effets qu'il doit normalement produire, sous prétexte qu'il ne s'accorde pas avec la théorie imaginée par lui? N'oublions pas que, comme disait Ihering, la vie ne doit pas se plier aux principes; ce sont les principes qui doivent se modeler sur elle.

Ajoutons que l'attrait de l'ouvrage, si remarquable par son fond très fouillé et son style très clair, est encore augmenté par quelques pages de préface dans lesquelles M. Saleilles présente le livre au public, en le complétant par des points de vue très personnels, qui permettent d'apprécier la pensée de notre éminent collègue sur le contrat collectif.

HENRI CAPITANT.

L'Editeur-Gérant : F. PICHON

Paris. — Impr. F. PICHON, 20, rue Soufflot.

Digitized by Google

EXAMEN DOCTRINAL

JURISPRUDENCE CIVILE

Par M. Georges Ripert, professeur de droit civil à l'Université d'Aix-Marseille.

RESPONSABILITÉ CIVILE

I. Responsabilité du fait personnel.

1° *Appréciation de la faute. Matériel démodé* (Trib. civ. de la Seine, 29 juin 1910, D. 1911. 5. 20 (sommaire), *Gazette du Palais* du 2 décembre 1910).

Le caractère fautif de l'acte dommageable doit être apprécié au moment où l'acte est accompli. Ainsi le propriétaire d'un immeuble est tenu de fournir un modèle d'ascenseur conforme au modèle courant au jour de la location; mais il n'est pas obligé de faire modifier l'appareil au fur et à mesure que de nouveaux perfectionnements sont inventés. Par suite, si un accident se produit plusieurs années après l'installation, la victime ne saurait relever comme une faute le caractère archaïque de l'ascenseur, cause de l'accident. Cette décision du tribunal civil de la Seine présente quelque intérêt si on la rapproche de l'arrêt bien connu de la Cour de cassation du 29 mars 1897 (D. 97. 1. 216. S. 98. 1. 70, note de M. Esmein). Cet arrêt a admis que l'on pouvait relever utilement la faute d'un propriétaire qui ne munit pas l'ascenseur de son immeuble d'un perfectionnement inventé après son installation, perfectionnement capable d'éviter l'accident. Le tribunal de la Seine aurait pu faire état de ce précédent. On ne peut pas poser en principe que le propriétaire a le droit de laisser en service des appareils démodés. Mais la décision peut se justifier en fait, car le tribunal est libre de décider que le perfectionnement n'avait pas une importance capitale.

2° *Renseignements fournis sur un tiers* (Cass. req., 14 novembre 1910, *Pand. fr. pér.*, 1911. 1. 151; D. 1911. 1. 64; S. 1911. 1. 151; Caen, 12 décembre 1910, D. 1911. 2. 341).

Les renseignements confidentiels, donnés de bonne foi, sans intention de nuire et dans un intérêt sérieux, ne sauraient en-

Digitized by Google

gager la responsabilité de celui qui les donne envers celui sur qui on les donne.

La Chambre des requêtes, par son arrêt du 14 novembre 1910, rejette le pourvoi formé contre un arrêt de la Cour de Rennes du 21 décembre 1908. Un patron, obligé de renvoyer un ouvrier qui essayait de provoquer une grève sur son chantier, a le droit, lorsqu'il est appelé à donner confidentiellement des renseignements sur cet ouvrier, d'indiquer les motifs du renvoi, pourvu qu'il donne ces renseignements « sans imprudence ni légèreté... avec une entière bonne foi et une sincérité exclusive de toute intention de nuire ».

La Cour de Caen, par arrêt du 12 décembre 1910, a statué sur une hypothèse un peu plus délicate. La société d'assurances « la Mutuelle de France et des colonies » assignait en dommages-intérêts l'agent de « la Nationale » de Caen, en prétendant qu'il avait fourni à des tiers des renseignements inexacts sur la Mutuelle et déclaré notamment qu'elle était incapable de tenir ses engagements, et qu'il avait remis au tiers une brochure sur les pseudo Mutuelles. Les faits allégués étaient graves : mais il fut démontré que le tiers avait fait auprès de l'agent de la Mutuelle une démarche spontanée aux fins d'obtenir des renseignements confidentiels, et même que ce tiers avait provoqué les déclarations de l'agent et la remise de la brochure pour s'en faire une arme contre lui. Dès lors, la bonne foi du donneur de renseignements et la mauvaise foi du tiers étant établies, non seulement la Cour n'a pas accueilli la demande, mais encore elle a condamné le tiers à cent francs de dommages-intérêts pour le préjudice causé à l'agent de la Nationale par ses agissements.

3° *Complicité de faute* (Cass. req., 2 février 1910, *Pand. fr. pér.*, 1911. 1. 564; S. 1911. 1. 564).

Un mari, condamné à payer à sa femme une pension alimentaire, se crée une insolvabilité apparente en plaçant tous les objets mobiliers lui appartenant chez une personne avec laquelle il cohabite, dans un appartement qui est en réalité le sien. La personne qui se fait le complice de la fraude du mari engage sa

Digitized by Google

responsabilité civile envers la femme qui échoue dans sa tentative de saisie (Comp., pour des hypothèses analogues, P. Hugueney, *Responsabilité du tiers complice de la violation d'une obligation contractuelle*. Thèse, Dijon, 1910).

4° *Abstention, absence de faute* (Civ. cass., 10 mai 1909, D. 1911. 1. 439.)

Les arrêts de cassation rendus en matière de responsabilité civile méritent toujours l'attention, car ils sont relativement rares. La Chambre civile a cassé, le 10 mai 1909, un jugement du tribunal civil de Bellac du 30 décembre 1905, qui avait condamné un notaire à payer à un aubergiste la pension du clerc qui prenait ses repas avec lui, sous le prétexte qu'il n'avait pas averti l'aubergiste de la situation obérée de son clerc, et aussi parce qu'il avait précédemment, dans les mêmes conditions, payé pour le compte d'un de ses employés. La Cour de cassation décide que le silence gardé par le notaire ne constitue pas une faute à sa charge, puisqu'il n'était obligé ni de payer pour ses clercs, ni de garantir leur solvabilité vis-à-vis de l'aubergiste. L'équité de cette solution ne paraît pas douteuse. Le silence du notaire est bien une des circonstances du préjudice, mais il n'en est pas la cause, et il est de principe qu'une simple abstention, exclusive de toute initiative, ne peut engager la responsabilité d'une personne. Il en serait autrement, si cette personne était tenue à l'action par une obligation légale ou contractuelle (V. *infrà* : *Responsabilité des médecins*).

5° *Contrôle de la Cour de cassation sur le caractère fautif de l'acte dommageable* (Cass. civ., 13 janvier 1908, *Pand. fr. pér.*, 1911. 1. 217; S. 1911. 1. 217; Cass. civ., 28 février 1910, *Pand. fr. pér.*, 1911. 1. 329; S. 1911. 1. 329, note de M. Appert).

Ces deux arrêts de cassation marquent d'une façon intéressante le pouvoir qui appartient à la Cour suprême de contrôler la qualification des faits donnée par les juges du fond. La *matérialité des faits* ne peut plus être discutée devant la Cour de cassation, qui ne constitue pas un troisième degré de juridiction,

Digitized by Google

mais *leur appréciation* peut, au contraire, être reprise dans une nouvelle discussion. Dans les mots, la distinction est assez nette; elle l'est beaucoup moins quand on passe à l'application. (Comp. Charmont, *Revue critique*, 1894, p. 78.) Quand il s'agit d'apprécier l'imprudence d'un acte accompli par une personne et le degré de cette imprudence, y a-t-il là une constatation de fait ou une qualification? Suivant la manière dont les faits sont présentés, l'imprudence apparaît ou reste à l'arrière-plan. S'il y avait une définition légale de la faute, on pourrait rechercher la conformité de l'appréciation du juge avec le criterium légal. Mais comme nous n'avons pas de définition et qu'on ne peut même pas essayer d'en donner une, il faut bien considérer que la Cour suprême, en rectifiant l'appréciation des juges du fait, en vient nécessairement à examiner, pour la seconde ou pour la troisième fois, des faits constitutifs de la responsabilité civile.

Ainsi, dans l'espèce qui a donné lieu à l'arrêt du 13 janvier 1908, il s'agissait d'une collision entre une voiture, dont la lanterne n'était pas allumée, et un cheval qui, monté par un gendarme, s'était porté imprudemment devant la voiture. Le tribunal avait décidé que la négligence du conducteur du véhicule n'avait eu aucune influence sur le dommage, et qu'il y avait eu imprudence de la part du cavalier. Il avait, en conséquence, refusé à l'Etat l'indemnité réclamée pour la blessure du cheval. La Cour de cassation décide que les constatations faites par le tribunal « impliquent la faute du conducteur de la voiture et la relation entre cette faute et l'accident; que des lors, en décidant que l'accident était imputable à la faute du gendarme et en rejetant la demande en indemnité, le jugement attaqué n'a pas déduit les conséquences légales des faits par eux souverainement constatés ».

Dans l'espèce qui a donné lieu à l'arrêt du 28 février 1910, il s'agissait d'un accident subi par un ouvrier agricole, blessé par une soufreuse attelée. La cour d'Alger, le 10 mai 1906, avait jugé que cet ouvrier avait été victime de sa propre imprudence : en voulant saisir les guides qu'il avait laissé échapper maladroitement, il avait eu la main prise dans un engrenage, qui n'était pas, il est vrai, recouvert par un appareil protecteur. La Cour de

Digitized by Google

cassation refuse d'approuver cet arrêt : elle relève l'absence d'appareil protecteur et en conclut qu'il y a dans ce fait à la charge du patron « l'existence d'une faute qui a contribué à occasionner l'accident, que l'imprudence de la victime n'a donc pu exonérer le patron de toute responsabilité ».

La Cour de cassation se reconnaît donc le droit d'apprécier la gravité de l'imprudence commise par la victime, la gravité de la faute commise par l'auteur. Comment peut-elle faire un tel examen en se contentant de relever les faits constatés par la décision qui lui est soumise? En réalité, elle reprend l'examen de la cause et se décide d'après toutes les pièces du procès.

On peut se demander si elle ne sort pas un peu du rôle qui lui est légalement assigné. La Cour suprême semble aujourd'hui se résigner difficilement à l'approbation de certaines décisions qui ne lui paraissent pas très équitables. Elle risque aussi d'oublier quelquefois qu'elle ne peut pas être un troisième degré de juridiction. (V. les observations conformes de M. Appert dans les notes sur ces arrêts.)

6° *Responsabilité des médecins* (Trib. de paix de Marseille, 15 décembre 1909, D. 1911. 5. 20 (sommaire), *J. des juges de paix*, 1910, p. 507; Trib. civ. de la Seine, 19 décembre 1910, D. 1911. 5. 9 (sommaire), *Gazette des Tribunaux*, 16 février 1911).

Un médecin n'est pas obligé de répondre à l'appel d'un malade. Il a le devoir moral, non l'obligation légale de porter secours à ceux qui le font appeler. Son abstention ne saurait donc engager sa responsabilité Mais s'il a accepté de soigner le malade, il ne peut sans raison sérieuse interrompre brusquement le traitement. Il prend l'engagement tacite de donner des soins pendant le temps nécessaire pour la guérison ou tout au moins le temps nécessaire pour pourvoir à son remplacement. L'un des tribunaux de paix de Marseille a condamné un médecin qui avait interrompu la cure en s'absentant brusquement sans désigner un remplaçant et sans laisser d'adresse. Le tribunal de la Seine, tout en reconnaissant en principe l'obligation du médecin de continuer la cure, a admis qu'il pouvait légitimement se retirer s'il ne pouvait opérer dans de bonnes conditions par la faute de l'entourage du

Digitized by Google

malade qui lui imposait pour une grossesse une garde n'offrant aucune garantie.

7° *Responsabilité des notaires* (Cass. req., 29 janvier 1906, *Pand. fr. pér.*, 1907. 1. 171; D. 1911. 1. 292; S. 1911. 1. 94; Cass. req , 7 juin 1910, *Pand. fr. pér.*, 1911. 1. 94; S. 1911. 1. 94; Cass. req , 28 décembre 1910, D. 1911. 1. 451; Paris, 30 juillet 1908, D. 1911. 2. 126; Pau, 3 mars 1909, *Pand. fr. pér.*, 1910. 2. 76; D. 1911. 2. 171).

La responsabilité des notaires, soit envers leurs clients, soit envers des tiers, a fait l'objet d'un assez grand nombre de décisions publiées en 1911. Elles n'apportent aucune règle nouvelle, et confirment simplement une jurisprudence qui apprécie assez sévèrement la responsabilité notariale. Nous nous bornerons à indiquer pour mémoire les solutions données :

1° Le notaire est responsable envers son client de l'insuffisance de la garantie dans le prêt hypothécaire, lorsqu'il a été le *negotiorum gestor* et ne s'est pas borné à rédiger l'acte, les conditions du contrat étant posées par les parties. (Paris, 30 juillet 1908.) La jurisprudence est fixée sur ce point. (Cass. Req., 9 janvier 1907, *Pand. fr. pér.*, 1907. 1. 165 et Cass. civ., 29 mars 1909, *Revue critique*, 1911, p. 130 et les renvois.) Le notaire est tenu directement envers le client comme débiteur principal à raison du préjudice causé, il ne peut donc pas se prétendre simple caution et demander la discussion préalable du débiteur principal (Paris, 30 juillet 1908). Mais il faut, bien entendu, que l'insuffisance de la garantie soit évidente, car le demandeur est bien obligé de prouver ce préjudice pour triompher dans son action en dommages-intérêts.

2° Le notaire est responsable du défaut de renouvellement de l'inscription d'hypothèque, lorsqu'il a accepté le mandat tacite de renouveler l'inscription et de conserver la créance; ce mandat tacite doit être établi par un commencement de preuve par écrit (Cass. req., 7 juin 1910). Mais le mandat de faire inscrire l'hypothèque, accepté par le notaire, n'emporte pas mandat en vue du renouvellement de l'inscription, alors surtout que le prêt est fait pour une durée de moins de dix ans, et que le notaire n'a pas été informé de conventions nouvelles prorogeant l'échéance de la dette (Cass. req., 29 janvier 1906).

Digitized by Google

3° Le notaire est responsable envers les parties des fautes et des erreurs qu'il commet dans la rédaction des actes de son ministère. Aussi, il répond de la nullité du contrat de mariage motivée par l'indication inexacte sur le contrat d'une date postérieure à celle du mariage. Les conjoints sont mariés sous le régime de la communauté légale, et ne peuvent faire rectifier leur contrat. Le préjudice causé est multiple. Il comprend : 1° les frais du contrat; 2° la perte des donations contenues dans le contrat, lorsque la donation ne peut être faite que par contrat ou que le donateur invoque la nullité; 3° le préjudice actuel et certain résultant de l'adoption du régime de la communauté légale à la place du régime choisi, notamment le fait que la femme est privée par le régime légal de la disposition de son apport mobilier que le contrat adopté lui réservait. Mais le préjudice résultant de l'application future des règles sur la liquidation et le partage de la communauté, n'est ni certain ni actuel, et il faut attendre, pour pouvoir l'apprécier, la dissolution de la communauté (Pau, 3 mars 1909).

4° Enfin le notaire est responsable envers les tiers des erreurs qu'il commet dans la délivrance des expéditions et des omissions qui peuvent induire les tiers en erreur, à condition qu'il y ait un rapport de causalité démontré entre l'erreur du notaire et l'engagement du tiers (Req., 28 décembre 1910, rejetant le pourvoi formé contre l'arrêt de la Cour d'Orléans du 23 juin 1909, D. 1909. 2. 352 et *Revue critique*, 1910, p. 129).

II. Responsabilité du fait des choses.

1° *Existence d'un principe général de la responsabilité du fait des choses* (Cour d'appel de Gand, 13 avril 1910, *Pand. fr. pér.*, 1911. 4. 12; S. 1911. 4. 12; Paris, 1er mai 1911, *Rev. int. du Droit maritime*, t. XXVII, 1911-12, p. 170).

De temps à autre, on constate encore dans la jurisprudence française des résistances à l'application d'une règle générale de la responsabilité du fait des choses inanimées. Nous avons signalé, l'an dernier, l'arrêt de la Cour d'Aix du 24 juin 1910 (*Revue*

Digitized by Google

critique, 1911, p. 135). Un arrêt récent, rendu par la Cour d'appel de Gand le 13 avril 1910, montre que la jurisprudence belge ne veut même pas voir dans l'article 1384-1° une présomption de faute à la charge du propriétaire ou du gardien de la chose. Le propriétaire de l'immeuble incendié, décide cet arrêt, n'est pas responsable du dommage éprouvé par le propriétaire voisin qui a souffert de la communication de l'incendie. Une solution semblable a été donnée par la Chambre des requêtes le 18 mai 1909 (*Pand. fr. pér.* 1911. 1. 493; D. 1909. 1. 466. S. 1911. 1. 493, *Revue critique*, 1910, p. 137). La Chambre des requêtes a décidé que la disposition de l'article 1384-1° est inapplicable aux immeubles, décision d'ailleurs critiquable, à mon avis. Mais la Cour d'appel de Gand n'adopte pas la même thèse juridique. Pour elle, l'article 1384 § 1er, C. civ., ne consacre nullement une règle générale de responsabilité et elle le dit en des termes d'une netteté absolue : « Attendu que le propriétaire n'est responsable du fait de sa chose ou de la ruine de son bâtiment qu'autant qu'il a commis une faute; que les travaux préparatoires au Code civil sont formels à cet égard, et qu'il faut les dénaturer pour soutenir que le législateur a rompu la tradition pour substituer la notion du risque à celle de la responsabilité; attendu que le défenseur ne peut dès lors être tenu en sa qualité de propriétaire de l'immeuble incendié du dommage éprouvé par la demanderesse; que *l'article 1384 n'établit aucune présomption de faute* contre le défendeur; qu'il appartient dès lors à la demanderesse de prouver que c'est par la négligence, l'imprudence ou l'impéritie du défendeur que son immeuble a été incendié. »

D'autre part, il est curieux que dans la jurisprudence française la responsabilité du fait des choses n'ait jamais reçu aucune application pour certains genres de dommage. On ne paraît pas songer à invoquer, dans certaines hypothèses, l'article 1384-1° alors pourtant que l'hypothèse serait très favorable à son application. Ainsi un arrêt de la Cour de Paris du 1er mai 1911 a statué sur le recours d'un marin victime d'une explosion de chaudière due à une cause inconnue. La loi du 21 avril 1898 était inapplicable par suite de circonstances particulières (marin des équi-

Digitized by Google

pages de la flotte embarqué temporairement en temps de grève sur un courrier postal), et le recours était basé sur les règles du droit commun. Or c'est justement à propos d'un accident semblable que la Cour de cassation, par son arrêt du 16 juin 1896 (*Pand. fr. pér.*, 1896. 1. 521; D. 97. 1. 433; S. 97. 1. 521), a admis l'application de l'article 1384-1°. Mais, en 1896, l'accident s'était produit au cours d'une navigation intérieure, et, en 1911, au cours d'une navigation maritime. Est-ce une raison de distinction admissible? Il est fâcheux que la jurisprudence ne soit pas plus cohérente.

2° *Application de la responsabilité au fait des choses dans le transport de personnes* (Paris, 9 novembre 1909; Pau, 2 février 1910, *Pand. fr. pér.*, 1910. 2. 223; D. 1911. 2. 357).

Nous avons signalé, l'an dernier, une intéressante application de la responsabilité du fait des choses au cas d'accidents survenus pendant l'exécution du contrat de transport. La Cour de Besançon, le 15 décembre 1909 (*Pand. fr. pér.*, 1910, 2. 174; S. 1910, 2. 174; D. 1911. 2. 357 (2e espèce); *Revue critique*, 1911, p. 137), a décidé qu'un voyageur blessé en montant dans un compartiment de chemin de fer par la mauvaise disposition du tapis en caoutchouc, relevé en bourrelet près de la portière, pouvait invoquer contre la Compagnie la présomption de l'article 1384-1°, C. civ. La Cour d'appel de Paris, par arrêt du 9 novembre 1909, donne une solution semblable. La portière d'un compartiment s'était ouverte en cours de route et un enfant était tombé sur la voie. L'enquête démontrait que le loqueteau était fermé au départ et que personne n'avait pu l'ouvrir pendant le trajet, la glace étant restée levée. L'accident était donc dû au mauvais état de la fermeture, qui avait joué spontanément par suite des trépidations du train. Le rapport entre l'accident et l'état du matériel étant établi, l'arrêt déclare que la Compagnie doit répondre du fait des choses dont elle a la garde. Cette solution nous paraît fort juste. Mais il est facile de voir qu'elle s'imposait tout aussi bien par application de l'article 1382. Le mauvais état du matériel était établi, et il y a certainement

Digitized by Google

une faute de la part d'une compagnie de transport à employer un matériel en mauvais état. (V. Req., 27 mars 1906; *Pand. fr. pér.*, 1906. 1. 166; D., 1910. 1. 70; *Revue critique*, 1911, p. 129.)

La Cour de Paris, le 2 février 1910 (*Pand. fr. pér.*, 1910. 2. 223), a préféré une autre argumentation juridique pour accorder une indemnité à un voyageur blessé dans un tamponnement. Elle a décidé que la Compagnie de transport avait l'obligation de rendre sain et sauf le voyageur à destination; la seule constatation de l'accident établit donc l'inexécution de l'obligation, et par suite la responsabilité de la Compagnie, sans que le voyageur ait à démontrer la faute du transportant. C'est une tentative d'extension de la responsabilité contractuelle. Elle n'est pas nouvelle. La Cour de Paris applique une théorie proposée par M. Chavegrin (note au Sirey, 1896, 2. 225), qui admet la responsabilité contractuelle du voiturier quand l'accident est de telle nature que l'on ne saurait y découvrir aucune initiative propre du voyageur. (V. les objections formulées par M. Josserand, *De la responsabilité du fait des choses inanimées*, 1897, p. 33.)

3° *Conditions d'application de la responsabilité du fait des choses. Distinction du fait des choses et du fait personnel* (Cass. req., 22 mars 1911, D. 1911. 1. 354; Orléans, 25 février 1909, D. 1911. 2. 307).

Maintenant que la Cour de cassation reconnaît l'existence d'une règle législative visant la responsabilité du fait des choses, et qu'elle voit dans l'article 1384 § 1 une présomption de faute à la charge du gardien de cette chose, surgissent des difficultés touchant les conditions d'application de la règle et le domaine exact de la présomption. Déjà, la cour de Dijon, dans son arrêt du 22 janvier 1907, déclarait l'article 1384 inapplicable lorsque la chose inanimée, cause du dommage, est actionnée ou dirigée par la main de l'homme. (*Revue critique*, 1911, p. 139.) Deux décisions viennent d'être publiées, qui confirment ce critérium de distinction. Elles ont été rendues, l'une et l'autre, pour des accidents causés par des automobiles.

Digitized by Google

La cour d'Orléans, le 25 février 1909, ne dissimule pas son hostilité contre l'application possible de l'article 1384. « Il semble bien, dit-elle, que le législateur a toujours considéré que, née de délits ou de quasi délits, l'obligation de dommages-intérêts ne devait être que la conséquence d'une faute. » Mais la Cour n'ose pas affirmer un tel principe et se mettre en contradiction avec les arrêts de la Cour de cassation qui ont admis la présomption de l'article 1384. Alors, elle préfère écarter l'application de cette disposition légale par l'argument suivant : « Aucune assimilation n'est possible entre le propriétaire d'une chose inanimée et le conducteur d'une automobile : la chose inanimée occasionne un dommage par suite d'un vice de construction, d'un défaut d'entretien, sans l'intervention d'un tiers; l'automobile, au contraire, agit sous l'impulsion de son chauffeur, subit sa volonté de direction, de telle sorte que lorsqu'un accident se produit, il n'est pas dû à la machine inerte qu'est l'automobile abandonnée à elle-même, mais à l'imprudence ou à la négligence de celui qui la met en mouvement, qui lui communique, en quelque sorte, une partie de son activité; l'article 1384 ne saurait donc trouver son application en la cause. »

La cour de Douai, dans un arrêt du 17 mars 1910, a refusé de même de reconnaître la responsabilité du conducteur d'une automobile, aucune faute n'ayant été établie contre lui. Sur le pourvoi formé contre cet arrêt pour violation de l'article 1384, § 1, C. civ., la Chambre des requêtes a décidé, le 22 mars 1911, « qu'il s'agit, en la cause, non de la responsabilité de la chose dans les termes de l'article 1384, § 1, C. civ., mais de la responsabilité ressortant du fait du préposé auquel elle était confiée, et que, par suite, il incombait à la victime ou à ses ayants-cause de prouver la faute (1) ».

(1) L'annotateur du Dalloz prend prétexte de cet arrêt pour attaquer la doctrine qui soutient qu'il peut y avoir une responsabilité sans faute. Il oublie que les partisans les plus décidés d'une extension de la responsabilité exigent impérieusement une relation de causalité entre le fait de l'auteur et le dommage; la relation de causalité n'est pas établie par la matérialité de l'accident; il peut y avoir, par exemple, initiative exclusive de la victime. Quand un accident d'automobile se produit, la simple constatation de l'acci-

Digitized by Google

Ces décisions semblent donc unanimes à faire une distinction : la chose est-elle mue ou dirigée par l'homme, il y a fait personnel ; la chose cause-t-elle un accident par son état et sa force propre, il y a fait des choses. Dans le premier cas, elle n'est que l'instrument, dans le second cas, elle est la cause du dommage.

Cette distinction ne repose sur aucun fondement sérieux. Une chose n'est jamais que l'instrument du préjudice : elle ne saurait en être la cause. Sous le fait de la chose, toujours on retrouve le fait personnel. Ce qui est vrai, c'est qu'il est plus ou moins éloigné dans le temps : si l'automobile heurte un passant, il y a succession presque immédiate entre le fait personnel et l'accident ; si un moteur mal construit fait explosion au bout de six mois, un intervalle plus grand sépare le fait du constructeur du dommage causé ; mais, dans un cas comme dans l'autre, la chose n'a été qu'un moyen de communication entre le fait de l'auteur et l'accident, c'est-à-dire un instrument du préjudice.

Les tribunaux paraissent avoir été trompés par l'explication fausse et insuffisante qu'ils donnent de l'article 1384 du Code civil. La Cour de cassation y voit une présomption de faute. Alors, si le fait personnel est très récent, la présomption se justifie mal, puisque le juge peut apprécier le fait qui vient de se produire, et l'on ne parle plus du fait des choses. Au contraire, si on n'aperçoit pas le fait personnel, la présomption est maintenue. On oublie que l'appropriation, la direction des choses inanimées augmente notre responsabilité, parce qu'elle augmente la puissance de notre activité et lui donne un caractère exceptionnel. Si on se décide à donner à la responsabilité civile une base plus solide que l'idée de délit civil et une application plus large que les hypothèses de faute qualifiée, il n'est plus besoin de parler de présomption de faute ; plus même besoin de faire de la responsabilité du fait des choses une règle distincte, et l'on évite ainsi toutes ces difficultés d'application. (V. *Examens doctrinaux, Revue critiqne*, 1907, p. 215 ; 1911, p. 139.)

dent ne saurait donc suffire à faire retenir la responsabilité de l'automobiliste.

Digitized by Google

4° *Responsabilité du fait des animaux. Conditions d'application de l'article 1385 C. civ.* (Amiens, 13 août 1907 et sur pourvoi, Cass. req., 11 mai 1908, *Pand. fr. pér.*, 1908. 1. 216; D. 1911. 1. 399).

Une difficulté semblable se présente pour l'application de l'article 1385? Quand y a-t-il dommage causé par un animal? En général, la jurisprudence se montre assez large et applique l'article 1385 alors même que l'animal est dirigé par un conducteur et qu'il y a faute de direction. La Cour d'appel d'Amiens, le 13 août 1907, a décidé au contraire que l'article 1385 ne pouvait s'appliquer à l'accident causé par la rencontre d'une automobile et d'une charrette, parce que « le dommage n'était pas le fait de l'action directe du cheval, mais du choc de la charrette à laquelle le cheval était attelé et que l'accident n'était pas le *fait de l'animal, mais du conducteur* qui, à ce moment conduisait, la charrette attelée, dont il avait à la fois la direction et la responsabilité. La Chambre des requêtes repousse le pourvoi formée contre cet arrêt : « La personne qui invoque l'article 1385 doit nécessairement établir que c'est bien l'animal du défendeur qui a causé le dommage dont elle demande la réparation. » (Comp. Cass. 25 janvier 1905. D. 1909. 1. 71. S. 1906. 1. 235.) Ici encore on restreint les conditions d'application de la présomption parce qu'après avoir déclaré qu'elle est irréfragable on s'est aperçu que dans certaines hypothèses la preuve de la faute ou de l'absence de faute était très facile. Et puis on commence à s'apercevoir qu'il est assez illogique d'appliquer une règle particulière de responsabilité lorsque le dommage provient du fait d'un animal.

5° *Responsabilité du fait des animaux. Force de la présomption de l'article 1385 C. civil* (Cass. req., 21 décembre 1910, *Pand. fr. pér.*, 1911. 1. 163; S. 1911. 1. 163).

L'article 1385, tel qu'il est interprété par la jurisprudence, fait peser sur le propriétaire de l'animal ou celui qui s'en sert une présomption de faute irréfragable. Mais pour que la présomption soit applicable, il faut que la victime parvienne à établir un

Digitized by Google

rapport de causalité entre l'accident et le fait de l'animal. La présomption est donc inapplicable si le propriétaire de l'animal démontre la faute de la victime. L'arrêt de la Chambre des requêtes du 21 décembre 1910 est une application de cette règle qui ne peut soulever aucune discussion.

6° *Responsabilité du fait des animaux. Garde et usage* (Cass. civ., 2 mai 1911, D. 1911. 1. 367).

On trouvera dans notre examen de jurisprudence de l'an dernier (*Revue critique*, 1911, p. 141) l'indication d'un certain nombre de décisions sur la question de savoir si le gardien de l'animal, qui n'en a pas l'usage, peut être déclaré responsable, par application de l'article 1385, C. civ., du dommage causé par cet animal. Le plus grand nombre des décisions, appliquant à la lettre la disposition légale, déclarent que la responsabilité repose sur l'usage personnel de l'animal.

Pour cette raison, l'aubergiste, le vétérinaire ou le maréchal-ferrant chargés de garder temporairement l'animal, ne peuvent être présumés en faute, et le propriétaire reste responsable.

Pourtant, dans son arrêt du 19 janvier 1910, la Cour de cassation ne pose pas de règle bien ferme et semble employer indifféremment les termes de garde et d'usage (*Pand. fr. pér.*, 1910. 1. 375; S. 1910. 1. 375; D. 1911. 1. 131; *Revue critique*, 1911, p. 141). Si l'on justifie la règle de l'article 1385 par une présomption de faute (faute de choix ou faute de surveillance), il est difficile de comprendre que le gardien ne soit pas responsable puisqu'il est chargé de la surveillance de l'animal. Mais la règle légale de responsabilité peut se justifier autrement. Celui qui a l'usage de l'animal doit supporter les risques de cet usage. L'augmentation de puissance, de profits ou d'agrément que lui procure la jouissance de l'animal a sa contre-partie nécessaire dans une augmentation de responsabilité. Voilà pourquoi il est responsable, et pourquoi le gardien, qui ne profite en rien de l'usage de l'animal, ne l'est pas. La jurisprudence, applique cette idée, sans le dire expressément, et aboutit ainsi à des résultats fort justes.

Digitized by Google

Mais si, par hypothèse, la garde de l'animal devient pour le gardien une source de bénéfices, si elle constitue une véritable industrie, il est juste que le gardien supporte les risques d'une exploitation dont il a les profits (Huc, VIII p. 450). Aussi un arrêt de la Cour de Paris du 13 janvier 1892 (*Pand. fr. pér.*, 1892. 2. 355; S. 92. 2. 200) a déclaré responsable une société concessionnaire de la surveillance de chevaux en stationnement près d'un marché : la société exploitant la garde des animaux doit supporter les risques de cette garde. Ainsi pourraient s'expliquer certaines décisions qui ont condamné des aubergistes dans des hypothèses où la garde des chevaux rentrait dans l'exploitation entreprise par cet aubergiste. Le tribunal de Montpellier, dans un jugement du 2 février 1899, appliquait à un aubergiste l'article 1385 parce qu' « est responsable toute personne qui, ayant l'animal sous sa garde, en tire un profit résultant de l'exercice de l'exploitation ».

La Cour de cassation, dans l'arrêt du 2 mai 1911, confirme cette jurisprudence. Un entrepreneur de déchargement, chargé de conduire pour le compte d'autrui des bestiaux d'une gare à un marché, est-il responsable des accidents causés par ses bestiaux pendant qu'ils sont sous sa garde? Le tribunal de la Seine, le 23 janvier 1907, et la Cour de Paris, le 28 avril 1908, ont décidé « que la présomption légale de faute établie par l'article 1385, C. civ., ne l'est qu'à l'égard des propriétaires des animaux auteurs du dommage ou de ceux qui s'en servent; que ce serait altérer le sens de l'article que d'étendre sa présomption à l'encontre des personnes qui n'ont qu'une garde momentanée des animaux sans pouvoir s'en servir ». (V. dans le même sens, pour un conducteur de bestiaux, Paris, 10 mars 1892, D. 97. 2. 115.)

La Chambre civile a cassé cet arrêt pour violation de l'article 1385, et elle pose la règle suivante : « Doit être considéré comme se servant de l'animal, au sens de l'article 1385, celui qui, par lui-même ou par ses préposés, *en fait l'usage que comporte l'exercice de sa profession.* » Le sens de la décision n'est pas douteux. La Cour de cassation veut établir que la garde peut être une source de responsabilité si elle constitue pour le gardien

Digitized by Google

l'exercice d'une profession. La formule employée a l'avantage de ne pas être en contradiction avec le texte de l'article 1385. C'est une explication nouvelle et fort habile de cette disposition légale.

III. Responsabilité du fait d'autrui.

1° *Responsabilité des père et mère. Grands-parents* (Nîmes, 3 janvier 1910, *Gazette des Tribunaux*, 2 février 1911; D. 1911. 5. 13 (sommaire).

La responsabilité qui pèse sur les père et mère, aux termes de l'article 1384, C. civ., pour les actes dommageables accomplis par les enfants mineurs qui demeurent avec eux, n'incombe pas aux grands-parents quand l'enfant vient habiter chez eux temporairement. Cette interprétation restrictive de l'article 1384 est en général admise; on ne doit pas appliquer la disposition légale aux collatéraux chez qui demeure l'enfant (Cass., 24 mai 1855, D. 55. 1. 426) ou au tuteur (Planiol, note au D. 92. 1. 6; Demolombe, t. XXXI, p. 588; Laurent, t. XX, n° 555). Mais la victime peut toujours établir que la personne qui a assumé volontairement la garde de l'enfant a commis une faute de nature à engager sa responsabilité. Dans l'espèce, la faute consistait à avoir laissé à la portée de l'enfant un fusil chargé.

2° *Responsabilité du fait des mineurs. Domestique mineur* (Bourges, 27 avril 1911, *Pand. fr. pér.*, 1911. 2. 248; S. 1911. 2. 248).

Cet arrêt doit être rapproché d'un arrêt de la Cour de Toulouse du 4 juin 1903 (D. 1909. 2. 164), que nous avons analysé (*Revue critique*, 1910, p. 131). Les faits sont les mêmes. Un domestique mineur cause un accident en se servant imprudemment d'un fusil. La responsabilité du maître, considéré comme commettant, ne peut pas être retenue, car l'accident ne se rattache pas à l'exercice des fonctions du domestique; d'autre part, la victime ne peut établir l'existence d'une faute personnelle à la charge du maître. La seule question douteuse est alors celle-ci : le domestique étant mineur, le maître n'est-il pas obligé de le surveiller et ne doit-il pas être présumé en faute pour avoir manqué à ce devoir de surveillance? La Cour de Toulouse avait retenu la responsabilité du maître, en déclarant qu'il se trouvait

Digitized by Google

« investi de la puissance paternelle en vertu d'une délégation tacite ». Nous avons cru pouvoir critiquer cette décision, qui étend arbitrairement le texte de l'article 1384, impose au maître un devoir de surveillance très rigoureuse, l'oblige à connaître la minorité du domestique qu'il emploie. La question vient de se présenter de nouveau devant la Cour d'appel de Bourges. Le domestique était un enfant dépendant de l'Assistance publique; il a été fait état au procès de cette situation particulière, mais en réalité elle ne change rien à la difficulté. L'Assistance publique étant investie d'une sorte de puissance paternelle sur l'enfant l'avait placé comme domestique, de la même façon que son père aurait pu le placer. La Cour de Bourges a adopté une solution tout opposée à celle de la Cour de Toulouse. Elle décide « qu'aucune loi n'a établi contre un maître une responsabilité de plein droit et spéciale résultant de cette circonstance que son domestique est un enfant dépendant de l'Assistance publique; qu'on ne peut pas non plus étendre la responsabilité qui pèse sur un père, une mère ou un instituteur, et l'appliquer contre un maître qui paie des gages à un domestique, sorti de la période pendant laquelle l'Assistance publique met en garde des enfants ». Cette décision me paraît très juridique. La question peut avoir une grande importance publique à raison du grand nombre de domestiques mineurs. Il serait à désirer qu'elle fût soumise à la Cour de cassation.

3° *Responsabilité des instituteurs publics. Conditions d'application de l'article 1384* (Cass. req., 24 février 1909, D. 1911. 1. 241, note de M. Thomas, *Pand. fr. pér.*, 1911. 1. 451; S. 1911. 1. 451; Lyon. 15 décembre 1909, *Pand. fr. pér.*, 1911. 2. 245; D. 1911. 2. 254; S. 1911. 2. 245; Besançon, 27 janvier 1909, *Pand. fr. pér.*, 1911. 2. 237; S. 1911. 2. 237.

1° L'article 1384, C. civ., rend les instituteurs responsables des dommages causés *par les élèves* confiés à leur surveillance, mais ils ne sont pas légalement responsables des accidents survenus *à leurs élèves;* la victime doit établir, dans ce cas, la faute de l'instituteur. Cette décision ne paraît pas prêter à discussion (En ce sens, Moulins, 16 mars 1905. D. 1906. 5. 24).

Mais il n'y avait sur ce point jusqu'à présent aucune décision

Digitized by Google

bien formelle. La cour de Lyon par son arrêt du 15 décembre 1909, la cour de Paris par un arrêt antérieur du 4 juillet 1907, ont fixé la limite d'application de l'article 1384. En rejetant le pourvoi formé contre l'arrêt de la cour de Paris, la Chambre des Requêtes, par arrêt du 24 février 1909, fixe sur ce point la jurisprudence.

Il en résulte une conséquence importante : si l'instituteur chargé de la surveillance est un instituteur public, la loi du 20 juillet 1899 est inapplicable, car elle fait corps avec l'article 1384, C. civ. L'Etat peut, sans doute, être poursuivi comme responsable de la faute commise par l'instituteur qui est son agent si la victime parvient à démontrer l'existence d'une faute de service. Mais les tribunaux administratifs sont alors seuls compétents pour statuer sur l'action dirigée contre l'Etat. (Trib. des conflits, 8 février 1873, *Pand. fr. chr.*; D. 73. 3. 20, 15 avril 1905, *Pand. fr. pér.*, 1905. 4. 93; D. 1907. 3 8, 24 février 1906, *Pand. fr. pér.*, 1906. 4. 36; D. 1907. 3. 102, 8 juin et 10 juillet 1907, *Pand. fr. pér.*, 1909. 3. 134; D. 1909. 3. 18 et 31.) Les décisions rapportées appliquent ces principes et déclarent l'autorité judiciaire incompétente.

Il faut donc avoir bien soin, en pareille matière, d'engager une procédure régulière et de distinguer nettement si on invoque l'application de l'article 1382 ou l'application de l'article 1384.

2° La responsabilité de l'Etat est substituée à celle des instituteurs publics par la loi du 20 juillet 1895, quel que soit le mode de nomination de l'instituteur public. Les instituteurs des écoles communales de la Ville de Paris, choisis et nommés par le préfet, sont des fonctionnaires de l'Etat et non des employés communaux. (Trib. Seine, 17 novembre 1905, sous Req. 24 février 1909, *Pand. fr. pér.*, 1909. 1. 156.) Il en est évidemment de même de tous les instituteurs communaux.

3° L'Etat est déchargé de la responsabilité légale s'il établit que l'instituteur n'a pu prévenir ou empêcher le fait dommageable. Mais il ne suffit pas d'établir que le maître n'a pas surveillé le travail de l'élève, parce qu'il était occupé à une autre surveillance; le travail manuel accompli dans l'école même exige une double surveillance qui aurait dû être organisée. (Besançon, 27 janvier 1909.)

Digitized by Google

4° Un instituteur ne commet aucune faute personnelle en chargeant un élève de fermer un vasistas lorsque le maniement de ce vasistas n'offre ni difficulté ni danger. Il n'est donc pas responsable si l'élève, chargé de la fermeture, a été blessé à l'œil par le bris du carreau. (Req., 24 février 1909.)

IV. Abus des droits.

1° *Droit de propriété* (Draguignan, 17 mai 1910, D. 1911. 2. 133).

Dans un important procès jugé par le tribunal civil de Draguignan, le 17 mai 1910, au sujet de l'exploitation de minerais de bauxite, on rencontre une application intéressante de la théorie de l'abus du droit. Le tribunal constate que « l'Union des bauxites » avait le droit, en vertu des traités passés par elle avec le propriétaire, d'exploiter le gisement jusqu'à épuisement, mais recherche si elle n'a pas abusé de ce droit : « Il y a, dit-il, véritable faute, dans le sens de l'article 1382, C. civ., de la part de celui qui, ayant plusieurs manières d'exercer son droit, aurait choisi sans nécessité et dans le dessein manifeste de nuire celle qui peut être préjudiciable à autrui; d'après une jurisprudence constante, il y a abus si le droit est exercé en vue de nuire à autrui sans intérêt et sans motif légitime; c'est le cas de répéter avec un auteur qu'un droit, règle sociale, ne doit jamais être exercé antisocialement, qu'il ne saurait, en aucun cas, aller contre sa finalité, pas plus qu'un cours d'eau ne pouvait refluer sur sa source. » Il faut ajouter cette décision à la liste de celles qui ont relevé l'abus du droit de propriété dans l'intention dolosive du propriétaire, et l'absence totale d'utilité que présente l'acte pour celui qui l'accomplit. (V. notamment Colmar, 2 mai 1855, D. 36. 2. 9. Lyon, 18 avril 1856; D. 56. 2. 200, Paris, 2 décembre 1871; D. 73. 2. 185, Sedan, 17 décembre 1901. S. 1904. 1. 217, note de M. Appert, *Revue critique*, 1905, p. 324, examen de M. Charmont, Cass., 10 juin 1902, *Pand. fr. pér.*, 1905. 1. 27. 5. S. 1903. 1. 11; Toulouse, 12 décembre 1907, *Pand. fr. pér.*, 1910. 2. 38; S. 1910. 2. 38 (motifs). *Adde*

Digitized by Google

Georges Ripert, *De l'exercice du droit de propriété dans ses rapports avec les propriétés voisines*, 1902.) Elle est curieuse par sa rédaction, car on y aperçoit d'une façon très nette l'influence de la littérature juridique de ces dernières années.

2° *Droit d'ester en justice. Abus de la défense* (Cass. req., 10 janvier 1910. D. 1911. 1. 370).

La cour de Paris, par arrêt du 19 novembre 1908, réformant un jugement du tribunal civil de Versailles, a condamné un défendeur à des dommages-intérêts « considérant que sa résistance si prolongée à une réclamation que l'équité, à défaut de la loi, devait lui conseiller d'accueillir, les incidents multipliés comme à plaisir de procédures coûteuses et dont il a épuisé les artifices devant toutes les juridictions afin de retarder la solution d'un litige en lui-même très simple et lasser la patience de ses adversaires, ont affecté un caractère essentiellement vexatoire et ont causé une source de préjudice ». La Chambre des requêtes, saisie du pourvoi formé pour violation de l'article 1382, se contente de déclarer que la Cour d'appel a fait un usage légitime de son pouvoir d'appréciation. Elle a déjà jugé que la défense en justice peut être abusive, tout comme l'action (Cass., req., 15 avril 1908, *Pand. fr. pér.* 1909, p. 204; D. 1908. 1. 423, *Revue critique*, 1909, p. 143).

3° *Droit de dénonciation* (Dijon, 8 juin 1910, *Pand. fr. Pér.*, 1910. 2. 202; D. 1911. 2. 95).

Une menace de dénonciation à l'autorité publique n'engage pas la responsabilité de l'auteur de la menace quand elle est faite dans un but utile et un désir de moralité. La réalisation de la menace ne serait que l'exercice d'un droit qui appartient à tout citoyen de signaler à l'autorité publique les délits dont il a connaissance. Ainsi jugé au profit d'un président d'une ligue de protection morale de la jeunesse qui avait sommé un libraire de retirer certains journaux de son étalage sous menace de dénonciation.

Digitized by Google

V. Dommages-intérêts.

1° *Dommage indirect. Recours de l'assureur* (Nîmes, 19 décembre 1910, *Pand. fr. pér.*, 1911. 2. 171; S. 1911. 2. 171.

Il faut ajouter cet arrêt à tous ceux qui ont refusé d'admettre le recours de l'assureur contre le tiers qui, par sa faute, a amené le risque prévu au contrat (V. les références, *Revue critique*, 1911. p. 155). « La logique, dit la cour de Nîmes, commande que l'auteur d'un délit ou d'un quasi-délit ne réponde que des suites immédiates et directes de son action; ce principe a trouvé place dans l'article 1151, C. civil, relatif, il est vrai, aux contrats; une telle restriction de responsabilité, édictée en faveur du débiteur de mauvaise foi, doit s'appliquer, par identité de motifs et même *a fortiori* à celui qui, par sa faute, cause un dommage à autrui. » Or le paiement de l'indemnité d'assurance cause bien un dommage à l'assureur, « mais ce dommage n'est point la suite immédiate et directe de l'accident; il trouve sa cause et son fondement dans le contrat d'assurance, et sa contre-partie dans la réception des primes ». Tous ces motifs sont excellents et justifient pleinement la décision. Mais ils peuvent s'appliquer en dehors de l'assurance et nous allons voir que la jurisprudence s'y refuse.

2° *Dommage indirect. Recours contre le tiers responsable d'un accident* (Cass. civ., 7 mars 1911, *Pand. fr. pér.*, 1911. 1. 545, note de M. Ch. Lyon-Caen; S. 1911. 1. 545; Paris, 1er mai 1911, *Rev. int. du Droit maritime*, XXVII, 1911-12, p. 170).

La Cour de cassation a rendu son arrêt dans l'affaire Castex, signalée l'an dernier (Paris, 22 mai 1903, *Pand. fr. pér.* 1904. 2. 129; *Revue critique*, 1911, p. 152). La cour de Paris avait condamné la Compagnie de chemins de fer déclarée responsable d'un accident à indemniser l'Etat, obligé de servir une pension d'infirmité au soldat victime de cet accident. La Chambre des requêtes avait admis le pourvoi; la Chambre civile vient de le rejeter définitivement. Nous avons critiqué la décision rendue par la cour d'appel de Paris. Si désireux que l'on soit d'élargir

Digitized by Google

les cadres de la responsabilité civile, il ne faut pas admettre toutes sortes de recours pour toutes sortes de dommages. L'Etat condamné à payer une pension est dans la situation de l'assureur condamné à verser l'indemnité prévue au contrat. Il n'a pas plus droit à réparation pour ce dommage indirect que l'assureur. La pension a sa cause juridique non dans l'accident, mais dans le contrat passé avec l'Etat, les retenues effectuées, la durée des services rendus.

La Cour de cassation se prononce en sens contraire. A ses yeux, le dommage causé à l'Etat n'est pas un dommage indirect mais actuel. « L'auteur, ou celui qui est civilement responsable d'un délit ou d'un quasi-délit, est tenu envers toute personne de réparer le dommage, quelle qu'en soit la nature, qui a été causé à cette dernière par le fait illicite; la faute dont la Compagnie de chemins de fer a été déclarée responsable a eu pour conséquence de substituer une dette immédiatement exigible à l'obligation simplement conditionnelle existant auparavant à la charge de l'Etat relativement à la constitution d'une pension au profit de Castex; ladite faute a donc causé directement à l'Etat un dommage actuel dont celui-ci était en droit de demander les réparations aux termes de l'article 1382, C. civil. » Aussi la Cour de cassation reconnaît elle-même l'existence d'une obligation conditionnelle à la charge de l'Etat antérieurement au dommage; mais elle considère l'auteur de l'accident comme responsable parce qu'il a amené par sa faute la réalisation de la condition. C'est un raisonnement ingénieux; il n'est pas absolument probant. Si le fait du tiers, qui amène la réalisation de la condition, peut être considéré pour le débiteur comme une des causes de sa dette, il n'est pas, en tout cas, l'unique cause. Le débiteur est obligé parce qu'il a pris un engagement valable, bien que conditionnel : il ne l'a pas pris sans contre-partie, et quand il a stipulé cette contre-partie il faisait naturellement entrer en ligne de compte les accidents causés par le fait des tiers, de telle sorte qu'il se trouve finalement enrichi.

L'erreur commise à mon sens par la Cour de cassation apparaît si l'on envisage le montant des dommages-intérêts à allouer à l'Etat. Dans l'affaire Castex, la Cour d'appel avait condamné la

Digitized by Google

Compagnie à verser à l'Etat le capital nécessaire pour le service de la pension. Le pourvoi prétendait que cette réparation excédait le prétendu dommage causé à l'Etat. La Cour de cassation se contente de répondre que les juges de fond « ont donné de l'importance du préjudice une évaluation qui échappe au contrôle de la Cour de cassation ». La Cour n'a pas toujours montré, même en matière de responsabilité civile, une telle réserve. Tout d'abord, il paraît excessif de condamner la Compagnie au versement d'un capital, alors que l'Etat n'est tenu que du versement d'annuités. Si l'on suppose que la victime de l'accident vienne à décéder rapidement, voilà un gain net réalisé par l'Etat. Ensuite, on ne saurait même pas, dans la théorie adoptée par la Cour de cassation, condamner la compagnie au versement du montant total des annuités.

Il faut considérer, en effet, que dans bien des cas l'obligation de l'Etat n'est pas conditionnelle, mais à terme. Ainsi une pension pour infirmités est obtenue plus tôt qu'une pension de retraite ; mais finalement, si l'intéressé avait continué son service, l'Etat aurait été débiteur de la pension de retraite. Supposons qu'un fonctionnaire, un an avant d'obtenir sa retraite, soit blessé dans un accident de chemin de fer et fasse liquider sa pension pour infirmités, est-il juste que la Compagnie soit désormais chargée du paiement d'une pension qui, normalement, l'année d'après aurait incombé à l'Etat? Si on voulait être tout à fait logique il faudrait, comme l'avait proposé le tribunal de la Seine le 26 décembre 1905 (*Gazette des Tribunaux* du 13 janvier 1907, *Revue critique*, 1911, p. 153), confier à des experts actuaires le soin de calculer la part de responsabilité réelle qui peut revenir à l'auteur de l'accident dans la charge qui incombe à l'Etat.

C'est justement pour éviter ces difficultés presque insurmontables de calcul, cette recherche de causalité poussée à la minutie qu'il est utile de poser la règle que l'auteur d'un acte ne répond pas du dommage indirect causé par cet acte. Et, quoi qu'en dise la Cour de cassation, un dommage est indirect lorsque l'obligation du débiteur ne provient pas de l'accident lui-même, mais d'une source juridique obligatoire antérieure.

Quelques jours avant que la Chambre civile ait rendu sa déci-

Digitized by Google

sion dans l'affaire Castex, la Cour d'appel de Paris par arrêt du 1er mars 1911 avait pris une seconde décision inspirée par son arrêt du 22 mars 1903. Un maître mécanicien, en service dans les équipages de la flotte, avait été placé par l'Etat à bord d'un paquebot des Messageries maritimes pour suppléer des mécaniciens en grève. Il fut blessé en service commandé, et l'Etat dut lui verser une pension de 555 francs. L'Etat réclama à la Compagnie le remboursement de la pension, alléguant que l'accident était dû à une faute de l'armateur. La Cour de Paris a repoussé au fond cet action parce qu'elle a estimé que la faute de l'armateur n'était pas établie, mais, et c'est la question qui nous intéresse, elle a déclaré l'action de l'Etat recevable et voici pour quels motifs : « L'auteur reconnu d'un accident ne peut échapper à sa responsabilité ni en alléguant en droit que les sommes dues à la victime le sont en vertu de la loi et non pas en raison de l'accident, ni en alléguant en fait que cette victime a déjà été par lui indemnisée ; en conséquence, s'il a été lesé par l'accident dont s'agit, l'Etat est en droit d'agir directement et personnellement contre l'auteur responsable de cet accident pour demander réparation du préjudice qu'il a subi, mais à la condition toutefois de justifier qu'il y a bien entre ce préjudice et les causes de l'accident une relation de cause à effet imputable au défendeur. » C'est, on le voit, la même doctrine. Elle a comme conséquence pratique bien singulière une augmentation énorme de responsabilité pour l'auteur de l'accident, suivant que la victime est unie à un tiers par un lien juridique qui lui donne des droits plus ou moins étendus. Sans être aveuglément attaché au principe de l'effet relatif du contrat, on peut penser que la jurisprudence abandonne bien facilement cette règle très sûre pour se lancer dans une recherche de responsabilité bien incertaine.

GEORGES RIPERT.

Digitized by Google

QUELQUES RÈGLES ET TEXTES CONCERNANT LE LIEU DE LA VISITE EN DROIT INTERNATIONAL MARITIME

A PROPOS DE L'INCIDENT DU *Tavignano*,

Par M. Robert Ruzé, docteur en droit, avocat à la Cour d'appel d'Orléans.

1. On n'a pas oublié l'émoi produit, en janvier et février 1912, par les incidents du *Carthage*, du *Manouba* et du *Tavignano*. Ces trois transports français, à peu de jours d'intervalle, furent arrêtés dans la Méditerranée, visités, saisis et détournés de leur route par des navires de guerre italiens, arguant à leur encontre d'une violation de neutralité en faveur de la Turquie; bref, ils furent conduits par ceux-ci dans des ports italiens ou au pouvoir de l'Italie et, finalement, relâchés.

Le cas du *Tavignano* ne paraît pas devoir être, comme les deux premiers, soumis à un arbitrage. C'est peut-être, au surplus, celui des trois qui soulève les questions de droit les plus intéressantes. Double motif pour les examiner, très brièvement, d'ailleurs, et en nous plaçant à un point de vue absolument général, à la lumière de la Coutume et des conventions internationales.

Voici l'espèce, telle au moins que les renseignements contradictoires, empruntés aux organes de France et d'Italie, permettent de la reconstituer en la résumant :

Le 25 janvier, un torpilleur italien arrêtait, entre Zarzis et El-Biban, un petit vapeur français, postal, appartenant à la Compagnie de Navigation mixte. Celui-ci était le *Tavignano*, desservant le littoral tunisien entre Tunis et les ports de la côte sud. — Motif allégué : le *Tavignano* devait porter de la contrebande de guerre et la décharger au large sur de petits voiliers gagnant El-Biban, port tunisien, éloigné d'environ 25 kilomètres de la frontière tripolitaine. — Le capitaine français, soutenant : qu'il se trouvait dans les eaux territoriales, qu'il faisait un service postal et qu'il se transportait d'un port tunisien à un autre port tunisien, refusa d'abord de laisser visiter son bâtiment, puis se soumit à cette formalité sous la menace de l'emploi de la force.

Digitized by Google

Le navire fut emmené à Tripoli et, là, visité en détail (était-ce la première ou la deuxième visite? Une première visite avait-elle eu lieu au moment de l'arrêt? Les documents semblent se contredire sur ce point); puis il fut relâché.

De cet exposé surgissent les importantes questions de droit suivantes, que nous nous efforcerons de résoudre théoriquement et avec très peu d'allusions à l'espèce, encore mal définie, qui a aidé à les poser.

1° Un belligérant peut-il visiter un bateau de commerce neutre en un point de sa route, ce bateau neutre allant, par hypothèse, en droiture d'un port national à un autre port national?

2° Peut-il le faire dans les eaux territoriales de l'État dont relève ce bateau? Et comment, d'ailleurs, en cas de difficultés, arriver à déterminer d'une façon certaine la situation de ce dernier au moment de l'arrêt, par rapport à la limite des eaux territoriales?

3° A quelles conditions un tel bateau neutre peut-il être détourné de sa route et conduit par le belligérant dans un des ports nationaux de ce dernier ou dans un port ennemi?

2. Dans l'état actuel du droit et de sa rigueur, — et en réservant, bien entendu, la question de la mer territoriale, qui sera exposée ci-dessous, — il ne nous semble pas douteux qu'un belligérant puisse, en thèse générale, visiter un bateau neutre, celui-ci fût-il connu pour faire et fît-il effectivement en droiture un service régulier de transports de l'un de ses ports nationaux à un autre de ses ports nationaux. Vainement a-t-on soutenu, dans la presse, qu'il était inadmissible qu'un belligérant troublât la navigation d'un pays neutre entre les propres ports de ce dernier. La gêne, en effet, peut être grande pour les neutres. Mais la courtoisie internationale et le respect des principes juridiques la réduiraient, semble-t-il, à un minimum acceptable.

Voici quelques preuves, à notre avis décisives, de l'existence de ce droit, que nous reconnaissons, en thèse générale, au belligérant.

Mais, tout d'abord, il faut rappeler que le principe de la contrebande de guerre est resté jusqu'à présent un principe consacré du droit des gens. La classification subsiste en contrebande

Digitized by Google

absolue et contrebande conditionnelle, ou relative, ou accidentelle, selon que les objets à intercepter ont un caractère hostile plus ou moins ouvertement ou nettement démontré. Cette manière de voir a été maintenue dans les délibérations de la 2e Conférence de la paix à La Haye en 1907 (1). D'autre part, il ne faut pas oublier que la notion de la contrebande de guerre comporte deux éléments : il s'agit là d'objets d'une certaine espèce et d'une certaine destination (2).

Or l'article 30 de la déclaration de Londres du 26 février 1909 s'exprime dans ces termes :

« Les articles de contrebande absolue sont saisissables, s'il est « établi qu'ils sont destinés au territoire de l'ennemi ou à un « territoire occupé par lui ou à ses forces armées. Peu importe « que le transport de ces objets se fasse directement ou exige, « soit un transbordement, soit un trajet par terre. »

Et le rapport général, présenté à la Conférence navale au nom du Comité de rédaction et devenu d'ailleurs commentaire officiel par l'approbation de la Conférence, expliquait à propos dudit article :

« Ces objets sont saisissables, du moment qu'une pareille « destination finale peut être établie par le capteur. Ce n'est « donc pas la destination du navire qui est décisive, c'est la des- « tination de la marchandise. Celle-ci a beau être à bord d'un « navire qui doit la débarquer dans un port neutre, du moment « que le capteur est à même d'établir que cette marchandise « doit, de là, être transportée en pays ennemi par voie maritime « ou terrestre, cela suffit pour justifier la saisie et ensuite la « confiscation de la cargaison. C'est le principe même du voyage « continu qui est ainsi consacré, pour la contrebande absolue,

(1) Cf. *Proceedings of the International Naval Conference*, held in London, december 1908-february 1909 (Livre bleu). — Exposé des vues exprimées par les puissances dans leurs Memorandums et Observations destinées à servir de base aux Délibérations de la Conférence : A. Contrebande, p. 59.

(2) Cf., Rapport général présenté à la Conférence navale au nom du Comité de rédaction; sous le chap. II. V. Documents diplomatiques, Conférence navale de Londres, 1908-1909 (Livre jaune), p. 23, et Livre bleu, p. 352.

Digitized by Google

« par l'article 30. On regarde, comme ne faisant qu'un tout, le « trajet suivi par la marchandise (1). »

Nous n'ignorons pas que la déclaration de Londres attend encore les ratifications qui lui conféreront toute sa vigueur. Mais, disons-le une fois pour toutes, en empruntant de nouveau cette appréciation au rapport général que nous venons de citer :

« Les solutions (contenues dans la déclaration) ont été déga- « gées des diverses manières de voir ou des diverses pratiques et « correspondent à ce que l'on peut appeler la *media sententia.* « Elles ne concordent pas toujours absolument avec les vues « propres à chaque pays, mais elles ne blessent les idées essen- « tielles d'aucun (2). »

C'est dans cet esprit que la disposition préliminaire à ladite déclaration a été ainsi rédigée : « Les puissances signataires sont « d'accord pour constater que les règles contenues dans les cha- « pitres suivants répondent, en substance, aux principes généra- « lement reconnus du droit international (3). » Il importe de ne pas attribuer, quant à présent, à la déclaration de Londres une autre autorité que celle-là ; mais elle la possède assurément tout entière et correspond dès lors assez bien au droit coutumier international, pour être en général invoquée au moins à ce titre.

On peut donc affirmer que, la théorie du voyage continu s'appliquant au cas de contrebande absolue, peu importe à cet égard la *destination du navire* neutre rencontré, cette destination fût-elle un port neutre, et le navire se livrât-il au seul cabotage national, il serait encore susceptible de saisie, s'il contenait des marchandises qui, de par leur nature et leur destination finale, constituassent une semblable contrebande. Mais il n'existe qu'un moyen, pour le belligérant, de s'assurer de la situation, c'est de procéder à l'arrêt, à la visite des papiers de bord et parfois du bâtiment lui-même (4).

La règle, consacrée par la déclaration de Londres, paraît même

(1) Livre jaune, p. 29; Livre bleu, p. 356 et 357.
(2) Livre jaune, p. 10; Livre bleu, p. 343.
(3) Livre jaune, p 13; Livre bleu, p. 345.
(4) D'une façon générale, « le droit de visite, *right of visit and search*,

Digitized by Google

plus modérée que ne le comportait dans l'ensemble la pratique internationale antérieure. En effet, la « base de discussion » n° 28, officiellement présentée sur ce point à la Conférence navale et cherchant à concilier les vues exprimées par les mémorandums des différentes Puissances représentées, ne faisait — quant à l'application de la doctrine du voyage continu — aucune distinction concernant la nature de la contrebande, que celle-ci fût absolue ou conditionnelle. Elle était ainsi conçue : « Lorsque « la destination d'une marchandise de contrebande est établie, il « n'importe pas que le voyage de la marchandise comporte ou « non des transbordements et des arrêts ou escales du navire en « cours de route (1). »

Il est vrai que l'exercice du droit de visite dans les conditions ci-dessus, c'est-à-dire en un point du parcours normalement effectué par un navire de commerce neutre entre ses ports nationaux, s'il est légitime en droit strict, peut et doit parfois être adouci dans la pratique. Tel serait, entre autres, le cas où la propre législation du neutre donnerait au belligérant une sécurité équivalente à celle que lui procure la visite. M. le Ministre des Affaires étrangères de France se plaçait évidemment dans un ordre d'idées analogue, lorsque, le 22 janvier 1912, au cours de ses déclarations à la Chambre des députés, concernant l'incident du *Manouba*, il rappelait le décret de 1883, qui prohibe, en Tunisie, l'importation et le transit des armes de guerre et des munitions (2).

Mais ce n'est pas uniquement par le transport de la contrebande

en temps de guerre, est bien établi et indiscutable ». (Bonfils-Fauchille, *Manuel de Droit international public*, 6e éd., n° 590. V. aussi les autorités citées.)

(1) Livre bleu, p. 96. — « En Europe, comme en Amérique, cette manière de voir (caractère illicite d'une telle marchandise, dont la destination finale est le belligérant) prédomine », écrivait M. Kleen en 1898, dans son bel ouvrage sur les *Lois et Usages de la neutralité* (t. I, p 389, note 1). — Il subsiste même, dans la Déclaration de Londres, quelque chose de cette pratique à laquelle tenaient certains États. Son article 36 étend à la contrebande conditionnelle, en faveur du capteur, la théorie du voyage continu, au cas où le territoire de l'ennemi n'a pas de frontière maritime.

(2) *J. Off.* du 23 janvier 1912, Ch. des députés, compte-rendu, p. 43.

Digitized by Google

que des navires sont susceptibles de manquer à la neutralité. A la Conférence navale de Londres, on a pu constater qu'il ressortait des Memorandums des Puissances, ayant traité dans son ensemble et préalablement à toute discussion la question de l'assistance hostile, une idée générale commune, à savoir : que le belligérant peut poursuivre et empêcher un certain nombre d'actes, constituant, de la part des navires de commerce neutres, une assistance donnée à son ennemi (1).

De tout temps, en effet, on a jugé nécessaire de prévenir semblable assistance, sans trouver ici encore d'autre moyen que de reconnaître, au profit des croiseurs belligérants, le droit de visite sur les neutres (2). Inutile, d'ailleurs, de distinguer, du simple point de vue de la visite auquel nous nous plaçons, entre les services hostiles qui sont et ceux qui ne sont pas le but spécial du voyage du navire.

Quoi qu'il en soit, on comprend que des faits d'assistance hostile puissent être commis même par un navire neutre allant en droiture d'un port national à un autre port national, surtout à proximité du théâtre des opérations de guerre. Par exemple : de mauvaise foi, le propriétaire ou l'affréteur aura accepté de transporter un détachement militaire belligérant (qui, à l'aide de divers subterfuges, aura échappé à toutes les investigations de la police locale), ou des personnes qui, pendant le voyage, prêtent une assistance directe aux opérations militaires, etc... (art. 45 de la déclaration de Londres, autorisant alors la confiscation du navire et des marchandises appartenant à ses propriétaires); ou bien, en mer, le navire aura pris une part directe aux hostilités... (art. 46 de ladite déclaration, prononçant les mêmes confiscations que ci-dessus, aggravées); ou, plus simplement, une ou des personnes, qui se sont présentées individuellement à l'embarquement comme passagers ordinaires, ne sont autres que des militaires ou marins de l'un des États belligérants et peuvent, dès lors, être

(1) V. E. Assistance hostile : Vues exprimées par les Memorandums (Livre bleu, p. 103 et suiv.) et Observations (Livre bleu, p. 106 et suiv.).

(2) En outre de la note (4) ci-dessus p. 4, V. encore, notamment, sur le droit de visite en général : Aperçu historique, Législations nationales et traités, Littérature (Kleen, *op. cit.*, t. II, p. 246 et suiv.).

Digitized by Google

faites prisonniers de guerre par les croiseurs de l'autre (art. 47 de la déclaration de Londres). Et, en effet, le rapport général dit sous ce dernier article : « Le croiseur belligérant ne peut être « contraint de laisser libres des ennemis actifs qui sont matériel- « lement en son pouvoir et qui sont plus dangereux que tels et « tels articles de contrebande (1). »

Il suffit que semblables hypothèses, — et nous n'indiquons ici que les principales, — soient réalisables (2), pour que, le droit d'arrêt et de visite étant universellement reconnu, ce droit puisse être légitimement exercé vis-à-vis d'un navire neutre, même se livrant normalement, en apparence, au simple cabotage national.

D'ailleurs, ce n'est pas seulement la courtoisie internationale ou diverses circonstances de fait, qui doivent parfois atténuer la rigueur du droit dans laquelle nous raisonnons ici et suggérer d'heureux tempéraments à une pratique, toujours onéreuse au commerce des neutres et souvent blessante pour leur amour-propre national. Ainsi, chaque fois qu'il s'agit d'un paquebot faisant le service de la poste, il est possible d'invoquer les dispositions du chapitre 1er de la Convention de La Haye de 1907, « relative à certaines restrictions à l'exercice du droit de capture « dans la guerre maritime » et qui dénote un progrès sur la pratique antérieure. Son article 2 s'exprime ainsi :

« L'inviolabilité de la correspondance postale ne soustrait pas « les paquebots-poste neutres aux lois et coutumes de la guerre « sur mer concernant les navires de commerce neutres en « général. Toutefois, *la visite n'en doit être effectuée qu'en cas « de nécessité, avec tous les ménagements et toute la célérité « possibles.* »

Et, d'autre part, l'article 1er décide :

« S'il y a saisie du navire, elle (la correspondance postale des « neutres ou des belligérants) est expédiée avec le moins de retard « possible par le capteur. »

(1) Livre jaune, p. 41; Livre bleu, p. 365.

(2) Ces hypothèses peuvent être réalisables de bien des manières différentes et spécialement par l'embarquement ou le débarquement, en pleine mer, des personnes et des marchandises.

Digitized by Google

Des conventions particulières ont même assuré, elles aussi, certaines immunités souvent fort étendues à cet égard. Tel, l'arrangement administratif, en date des 18 et 29 novembre 1875, qui règle la situation légale des paquebots postaux de France et d'Italie et auquel a fait allusion M. le Ministre des Affaires étrangères de France, dans ses déclarations à la Chambre des députés concernant l'incident du *Carthage*, le 22 janvier 1912 (1).

Mais, bien entendu, ce ne sont là que des tempéraments, apportés à une règle, que nous avons reconnue devoir être générale. Et, autre considération encore, il faut admettre qu'il serait d'autant plus injuste de priver les belligérants de leurs moyens de contrôle et de coercition, dans l'hypothèse envisagée du bateau neutre desservant uniquement des ports nationaux, que le cas se présentera le plus souvent à l'occasion de la navigation neutre entre ports très rapprochés du théâtre des hostilités (2) et que l'article 7 de la Convention de La Haye (1907) « concernant les droits et les devoirs des Puissances neutres en cas de guerre maritime » dispose :

« Une Puissance neutre n'est pas tenue d'empêcher l'exporta-
« tion ou le transit, pour le compte de l'un ou de l'autre des
« belligérants, d'armes, de munitions, et, en général, de tout ce
« qui peut être utile à une armée ou à une flotte. »

L'article 7 de la Convention de même date, « concernant les droits et les devoirs des Puissances et des personnes neutres en cas de guerre sur terre », présente une rédaction identique. De plus, aux termes de l'article 6 de cette dernière Convention :

« La responsabilité d'une puissance neutre n'est pas engagée
« par le fait que des individus passent isolément la frontière pour
« se mettre au service de l'un des belligérants. »

On voit quels dommages peut éprouver un Etat belligérant du fait de la passivité, d'ailleurs légitime, des Puissances neutres et combien il peut avoir besoin de rechercher et réprimer lui-même les violations de neutralité, que des particuliers commettent à son détriment.

(1) *J. Off.* du 23 janvier 1912, Ch. des députés, Compte-rendu, p. 42.
(2) L'intérêt sera plus grand encore pour le belligérant capteur, si son

Digitized by Google

A la vérité, une certaine surveillance se conçoit et s'impose sur ces derniers de la part des États neutres. Mais encore ce droit de surveillance est-il limité par la nature même des choses. En effet, les mesures, prises par un tel État, seront presque toujours, en raison de sa situation géographique, singulièrement plus efficaces à l'égard de l'un des belligérants qu'à l'égard de l'autre. Souvent elles serviront l'un des deux au préjudice de l'adversaire et alors elles risqueront fort de violer elles-mêmes la stricte neutralité. L'article 9, alinéa 1er, de la Convention « concernant les droits et les devoirs des Puissances et des personnes neutres en cas de guerre sur terre » ont mis le neutre en garde contre de pareils manquements :

« Toutes mesures restrictives ou prohibitives prises par une « Puissance neutre à l'égard des matières visées par les articles 7 « et 8 devront être uniformément appliquées par elle aux belli- « gérants. »

C'est justement pourquoi un *modus vivendi*, instauré par voie de convention entre un belligérant et un neutre sur un pareil sujet, alors même qu'il serait, dans la pensée des contractants, destiné à prévenir l'éventualité ou à éviter le retour d'incidents pénibles entre eux, présentera toujours quelques dangers. Il semble que mieux vaudrait s'en tenir, de part et d'autre, aux usages internationaux et aux traités généraux régissant la matière, comme le sont, à certains égards, les Conventions de La Haye de 1907 (1).

3. Mais voici une restriction capitale et fort importante à ce droit de visite, que nous venons de reconnaître largement aux belligérants. Nous l'avions d'ailleurs réservée d'un mot; c'est celle que crée la situation juridique de la « mer territoriale des États neutres », en opposition avec la « haute mer ».

adversaire a perdu ses ports, comme c'est le cas, actuellement, de la Turquie en Tripolitaine.

(1) Des bruits ont été répandus dans la presse, relativement à l'institution d'une commission franco-italienne, qui établirait un *modus vivendi* sur l'exercice du droit de visite et de capture des bateaux neutres. V. spécialement : « Les incidents franco-italiens » (dernière heure), *Journal des Débats* du 30 janvier 1912.

Digitized by Google

La haute mer est un bien commun, un *territorium nullius*, placé hors la portée de toute souveraineté. Si les navigateurs y sont, à la vérité, soumis à la juridiction de l'État de leur pavillon, les navires y dépendent néanmoins du droit international dans leurs rapports avec d'autres nations et d'autres navires ; et, en temps de guerre, les prescriptions de ce droit augmentent en nombre et en rigueur, tandis que les devoirs d'abstention neutre restreignent alors la liberté et l'activité des hommes sur la haute mer. Le droit est reconnu aux belligérants, nous le savons, de s'y opposer par la force aux violations de neutralité et, par extension, d'y exercer sur les neutres une police inquisitoriale et préventive, destinée à en découvrir ou empêcher les violations éventuelles. A vrai dire, ce droit de police n'est pas incompatible avec la nature du *territorium nullius* auquel il s'applique.

Au contraire, la mer territoriale d'un Etat neutre, soumise — tout le monde reconnaît ce minimum — au droit de police dudit Etat, participe de la neutralité de ce dernier. C'est pourquoi, très justement, la Convention de La Haye (1907) « concernant « les droits et les devoirs des Puissances neutres en cas de guerre « maritime » a interdit tout manquement actif ou passif à la neutralité dans les eaux territoriales neutres, en précisant même un certain nombre d'hypothèses. Notamment l'article 2 s'exprime en ces termes très nets :

« Tous actes d'hostilité, y compris la capture et l'exercice du « droit de visite, commis par des vaisseaux de guerre belligérants « dans les eaux territoriales d'une puissance neutre, constituent « une violation de la neutralité et sont strictement interdits. »

L'article 3 de la même Convention n'est pas moins précis à cet égard, quant aux obligations de la puissance, dont la neutralité aura été ainsi violée :

« Quand un navire a été capturé dans les eaux territoriales « d'une Puissance neutre, cette Puissance doit, si la prise est « encore dans sa juridiction, user des moyens dont elle dispose « pour que la prise soit relâchée avec ses officiers et son équi- « page, et pour que l'équipage mis à bord par le capteur soit « interné. — Si la prise est hors de la juridiction de la Puissance « neutre, le gouvernement capteur, sur la demande de celle-ci,

Digitized by Google

« doit relâcher la prise avec ses officiers et son équipage (1). »

Et il ne faut pas oublier que ces deux articles sont du nombre de ceux qui n'ont fait « que constater et préciser des règles déjà « généralement acceptées », ainsi que le mentionne le Livre jaune français, publié après la deuxième Conférence de la paix, en 1908 (2).

Or, il n'est pas douteux que le manquement à la neutralité est plus criant encore, lorsqu'il s'agit d'un acte d'hostilité, commis par un belligérant à l'égard d'un navire neutre, dans les propres eaux de l'Etat dont ce dernier relève.

L'impossibilité juridique d'exercer le droit de visite et de capture dans les eaux territoriales neutres étant ainsi établie, reste la difficulté qui peut naître d'une contestation portant sur l'étendue de ces eaux en général ou plus spécialement sur la position du navire, lors de l'arrêt et de la visite, par rapport à leurs limites dans la région envisagée.

Le premier point reste complètement en dehors du cadre que nous nous sommes tracé et il serait superflu de nous demander ici si la largeur de la mer territoriale doit être calculée en milles marins ou déterminée d'après la portée du canon moderne.

Mais sur le second point, lequel en général laissera à trancher une question qui n'aura rien de juridique, alors que les rapports de mer du belligérant et du neutre seront, par exemple, contraires en fait, il semble bien, si l'incident est de nature à soulever un litige international, qu'il y ait intérêt à employer, préalablement à tous pourparlers et compromis sur le fond, la procédure des commissions internationales d'enquête, prévue par le titre III de la Convention de La Haye sur le règlement pacifique des conflits internationaux et qui a déjà fait ses preuves. L'article 9 de ladite Convention recommande, en effet, l'emploi de semblables commissions « dans les litiges d'ordre international n'engageant ni

(1) V. encore, sur la neutralité des eaux territoriales, les articles 1er, 4, 5, 8, 9, 10, 12, 13, 14, 18, 25, 26, 27 de ladite Convention.

(2) P. 91 et 92. — Le principe de l'inviolabilité des eaux territoriales neutres a d'ailleurs été rappelé implicitement dans l'article 37 de la Déclaration de Londres (1909) et explicitement dans le Rapport général sous le même article (Livre jaune, p. 33; Livre bleu, p. 360).

Digitized by Google

« l'honneur ni des intérêts essentiels et provenant d'une diver-
« gence d'appréciation sur des points de fait (1) ».

4. Il reste à répondre maintenant à la troisième et dernière question posée ci-dessus. Par hypothèse, le navire de commerce reconnu neutre a été arrêté comme suspect de transporter de la contrebande ou d'accomplir actuellement des actes quelconques d'assistance hostile. Peut-il être détourné de sa route et conduit par le belligérant dans l'un de ses ports? — abstraction faite, bien entendu, du cas qui sans aucun doute légitimerait cet acte et qui peut être celui d'une violation de neutralite manifeste et constatée par la visite ou autrement —.

Tout d'abord, ne perdons pas de vue qu'il est un principe indiscutable, toujours rappelé par les auteurs en tête de leurs dissertations sur le droit de visite et qui peut se formuler ainsi : « La visite n'est pas un acte de supériorité ou de juridiction : « c'est seulement un droit de défense naturelle et de précau-« tion (2). » Cela est indéniable et correspond bien à l'idée que nous avons sommairement développée sous le paragraphe précédent, à propos de la haute mer « *territorium nullius* ». Tout est donc de droit étroit en cette matière, c'est-à-dire qu'aucun droit ne saurait être étendu, au profit du belligérant, au-delà des termes des conventions ou des usages précis internationaux.

« En règle générale, constate M. Kleen, la visite consiste dans « un examen des papiers de bord. — Seulement, dans les cas « où les papiers ne fourniraient pas la connaissance requise pour « le but de la visite..., il serait permis de faire des perquisitions « dans le navire (3). »

(1) Le titre III (des Commissions internationales d'enquête) de la Convention citée au texte, sur lequel l'attention avait été particulièrement appelée par l'emploi qui en avait été fait lors de l'incident anglo-russe de la mer du Nord (aff. de Hull) en 1904-1905, a été complété par la deuxième Conférence de la paix en 1907.

(2) Ce sont les termes dans lesquels, d'après Galiani, MM. Bonfils et Fauchille, *op. cit.*, n° 1589, expriment cette vérité incontestée.

(3) *Lois et usages de la neutralité*, par Richard Kleen, t. II, p. 273. — Nous passons ici sous silence le but primordial de la visite, qui est de s'assurer, au moyen des papiers de bord, de la conformité de la nationalité

Digitized by Google

Mais, dans ces cas, qui ne devraient jamais être que ceux d'indices sérieux de fraude, une perquisition sur place suffit pour fournir toute connaissance nécessaire non donnée par les papiers de bord, et il est absolument inutile et vexatoire de détourner le navire de sa route et d'en effectuer la conduite à l'un des ports du visiteur, en vue de recherches complémentaires ultérieures.

« Lorsque, dit encore M. Kleen, les législations modernes « permettent des recherches dans les ports des capteurs, elles « présupposent toujours des fondements extérieurs et non pas « des conjectures seulement, de véritables délits en présence, « commis par le navire détenu, ou bien des faits irréguliers déjà « prouvés ou constatés et objectivement déterminables, faits qui « appellent le jugement d'un tribunal (1). »

En effet, les recherches postérieures, effectuées dans le port, ne constituent pas une extension du droit de visite. Elles font partie de la procédure des Prises, laquelle, réglée soigneusement par les différentes lois nationales, fonctionne en tous pays avec des formes judiciaires ou au moins juridictionnelles et indépendamment des règlements concernant les visites et perquisitions.

M. Kleen, qui donne, dans son ouvrage, un aperçu des législations nationales sur ce point (2), cite comme particulièrement libérale et approuve la loi italienne, dont le principe se retrouve, dit-il, dans les traités conclus par l'Italie, et qui ne mentionne nullement une perquisition quelconque dans un port à titre de continuation de la visite proprement dite; il résulterait même de ses termes qu'elle envisage tout autrement la question : « Cette « loi ne semble supposer, écrit M. Kleen, aucun cas entre ces « deux : d'une part, la visite restreinte à l'examen des papiers; « d'autre part, une procédure de prise basée sur un délit déjà « en présence; donc, elle ne suppose ni une extension à des

annoncée par le pavillon du navire arrêté, notre hypothèse étant celle d'un navire arrêté, de nationalité incontestablement neutre.

(1) Kleen, *op. cit.*, t. II, p. 279.

(2) *Ibid.*, t. II, p. 274 et s.

Digitized by Google

« recherches dans un port, ni même une perquisition sur place « et sans procédure (1). »

Puis il ajoute, en fin de ses allusions à diverses lois nationales adoptant plus ou moins les mêmes vues :

« Les autres législations, moins libérales, ne permettent pour- « tant pas des recherches dans les ports à titre de supplément à « la visite sur mer. » Et il cite spécialement la législation de la France et celle des États-Unis (2).

A ce principe très net il convient cependant d'apporter, sans contredit, une restriction au cas de résistance violente à l'action légitime du croiseur belligérant.

Les diverses pratiques nationales étaient encore en désaccord sur le degré et la qualification d'une « résistance » pouvant autoriser le belligérant à la saisie, puis à la confiscation, lorsque la Conférence de Londres (1908-1909) se réunit et résolut de s'occuper de ce sujet, comme se rattachant étroitement à plusieurs des questions de son programme. On s'est facilement entendu, constate le rapport général, qui distingue deux cas :

Voici le premier : « Un croiseur belligérant rencontre un « navire de commerce et le somme de s'arrêter pour qu'il soit « procédé à la visite. Le navire sommé ne s'arrête pas et essaie « de se soustraire à la visite par la fuite. Le croiseur peut « employer la force pour l'arrêter, et le navire de commerce, « s'il est avarié ou coulé, n'a pas le droit de se plaindre, puisqu'il « a contrevenu à une obligation imposée par le droit des gens. « S'il est arrêté et s'il est établi que c'est seulement pour éviter « les ennuis de la visite qu'il avait recouru à la fuite, qu'il « n'avait, d'ailleurs, commis aucun acte contraire à la neutralité, « il ne sera pas puni pour sa tentative. S'il est constaté, au con- « traire, que le navire a de la contrebande à bord ou qu'il a, « d'une façon quelconque, violé ses devoirs de neutre, il subira « les conséquences de son infraction à la neutralité, mais il ne

(1) *Ibid.*, t. II, p. 275. — M. Kleen paraît entendre par cette expression « loi italienne » : les instructions et le décret du 20 juin 1866, les Codes de la marine marchande de 1865 et de 1877, le Code pénal militaire. V. *op. cit.*, t. II, p. 250, 410, 594.

(2) *Ibid.*, t. II, p. 276.

Digitized by Google

« subira non plus aucune peine pour avoir tenté la fuite. Cer-
« tains pensaient, au contraire, que le navire devrait être puni
« pour une tentative de fuite caractérisée comme pour une
« résistance violente. La possibilité de la confiscation engagerait,
« disait-on, le croiseur à ménager, dans la mesure du possible,
« le navire en fuite. Mais cette idée n'a pas prévalu (1). »

Sur le deuxième cas, on lit dans le rapport général :

« La situation est différente s'il y a résistance violente à l'ac-
« tion légitime du croiseur. Le navire commet un acte d'hostilité
« et doit, dès lors, être traité en ennemi; il sera donc soumis à
« confiscation, quand même la visite ne révélerait aucun fait
« contraire à la neutralité, et cela semble ne pouvoir soulever
« aucune difficulté (2). »

Et, en effet, la Conférence a voté la règle suivante, formulée par l'article 63 de la Déclaration de Londres :

« La résistance opposée par la force à l'exercice légitime du
« droit d'arrêt, de visite et de saisie, entraîne, dans tous les cas,
« la confiscation du navire. Le chargement est passible du même
« traitement que subirait le chargement d'un navire ennemi;
« les marchandises appartenant au capitaine ou au propriétaire
« du navire sont considérées comme marchandises ennemies. »

ROBERT RUZÉ.

(1) Livre jaune, p. 52; Livre bleu, p. 373. — Cette dernière proposition avait été faite par la Délégation italienne, dont le point de vue n'avait pas prévalu dans le Comité d'examen et qui, « s'inspirant de l'esprit de conciliation qui a présidé à tous les travaux de la Conférence, n'insiste pas sur sa proposition », avait déclaré M. Fusinato à la 9e séance de la Commission (Livre bleu, p. 289).

(2) Livre jaune, p. 52; Livre bleu, p. 373.

Digitized by Google

DES CAS D'EXISTENCE ET DES EFFETS DE LA CONDITION

Par M. Amédée Leloutre, docteur en droit.

Nous essayerons d'abord de déterminer les divers cas où l'on peut se trouver en présence d'une condition. Il nous semble que jusqu'ici, lorsqu'on a tenté d'aborder ce problème, ç'a été presque toujours dans un esprit de restriction à outrance. On a suivi comme une sorte de règle intangible celle qui fait avant tout de la condition une modalité qui ne pourrait figurer dans un acte juridique qu'autant que cet acte est déjà en possession de tous ses éléments constitutifs. Cette façon de concevoir la condition nous paraît infiniment trop étroite. Nous croyons que si on la considère en elle-même, d'après sa nature propre et sans attacher à l'idée de modalité une importance qu'elle ne doit qu'à la tradition, on se trouve conduit à reconnaître à la condition un domaine beaucoup plus étendu que nous aurons à préciser.

Nous rechercherons ensuite les effets que produit la condition. Il règne en cette matière une certaine confusion. Tantôt on s'en tient à l'idée que le droit a déjà, *pendente conditione*, un commencement d'existence, tantôt c'est une idée contraire qui l'emporte, et l'on s'appuie, pour résoudre certaines difficultés, sur ce que le droit n'existe pas encore. La rétroactivité de la condition est une règle qui est elle-même loin d'être satisfaisante, et l'on peut avancer, sans crainte d'être contredit, qu'elle n'a pas peu contribué à créer partout un certain désordre. Il y aura lieu de voir s'il ne serait pas possible de mettre debout un ensemble de principes qui satisfasse tout à la fois les exigences de la logique et celles de la pratique (1).

I.

Tous les actes juridiques ne sont point susceptibles de recevoir une condition, certains y répugnent par leur nature; mais, à

(1) V. sur tous ces points, et notamment sur la définition de la condition, une remarquable étude de M. Chausse : *De la rétroactivité dans les actes juridiques* (*Revue*, 1900, p. 529).

Digitized by Google

part ces exceptions, d'ailleurs très rares, il est de règle qu'une condition peut toujours être insérée dans un acte juridique quand cet acte possède tous les éléments constitutifs requis pour sa validité. Cette doctrine, en quelque sorte traditionnelle, ne soulève aucune contestation, et tout au plus peut-il y avoir quelques incertitudes sur l'existence d'une condition, lorsque les parties n'ont pas manifesté leur intention d'une manière expresse. La condition peut sans doute être tacite, et si une donation est faite en vue du mariage, il sera naturel de présumer que la libéralité est conditionnelle (V. d'ailleurs l'art. 1088). Mais il peut y avoir doute, et il ne faudrait pas alors présumer facilement l'existence d'une condition tacite. Ainsi la jurisprudence refuse de traiter autrement que comme une renonciation pure et simple à l'hypothèque le vote du créancier hypothécaire au concordat, alors même que le concordat vient à être résolu ou annulé (Rouen, 30 mai 1892, D. 92. 2. 445) (1).

Par contre, la doctrine classique évite avec soin toute confusion entre la condition, élément accessoire et accidentel de l'acte, et les éléments sans lesquels l'acte ne pourrait se concevoir ni exister. Cette distinction va s'appliquer lorsque les parties font un acte en vue de l'époque où tel élément constitutif qui fait actuellement défaut aura pu venir s'ajouter à ceux qui se trouvent déjà réunis et permettre la naissance de l'acte. Il serait tout à fait inexact de voir là une véritable condition. Mais cette nouvelle proposition est loin de s'imposer avec la même certitude que la précédente, et nous croyons qu'elle est, au contraire, très sujette à controverse.

On trouve de nombreux exemples de ces actes dont la formation est incomplète, et qui ont besoin pour naître qu'un élément nouveau vienne s'ajouter à ceux qu'ils possèdent déjà. Il s'élève à leur sujet une question de validité, et cela s'explique aisément, étant donné leur apparence anormale. Il peut arriver d'ailleurs que la question soit tranchée par un texte. Lorsque le contrat manque d'objet parce qu'il s'agit d'une chose future, par exemple au cas de vente d'une récolte à venir, ou de produits dont le

(1) V. l'étude préc. de M. Chausse, p. 538.

Digitized by Google

fabricant ne possède encore que la matière première, l'acte est valable, car l'article 1130 déclare expressément qu'une chose future peut faire l'objet d'un contrat.

Mais il peut arriver aussi qu'il n'y ait pas de texte, comme, par exemple, en cas de cession de créances futures.

Cette sorte de cession est fréquente en pratique et, en général, la jurisprudence la tient pour valable. Ainsi la Cour de cassation a jugé que la cession du bénéfice d'une assurance non encore contractée est valable (V. Cass. 17 mars 1891, S. 95. 1. 444). Un auteur qui a traité avec un éditeur pour la vente d'un ouvrage peut céder sa créance alors que l'ouvrage n'existe même pas encore à l'état de manuscrit. (Paris, 27 novembre 1854, S. 56. 2. 47). Plus pratique encore est l'hypothèse d'une cession par un copartageant des sommes qui lui reviendront lors de la licitation à faire de l'un des immeubles indivis. Cette cession est valable (V. Cass. 25 mai 1886, S. 86. 1. 256; 4 février 1901, *Pand. franç.* 1903. 1. 99). Sera valable aussi, toujours d'après la jurisprudence, la cession que fait un courtier d'une commission qui doit lui revenir au cas où une vente serait faite. (Paris, 23 décemb. 1859, P. 1860, 900.) On peut supposer encore une cession que fait un propriétaire des loyers futurs d'une maison qui n'est pas encore louée, celle du prix de vente d'un office ministériel qui n'est pas encore vendu. Une société pourrait aussi céder à ses créanciers le montant de ses recettes futures, les sommes qu'elle pourra encaisser.

En l'absence de texte, que faut-il décider? Les parties peuvent-elles manifester valablement une volonté qui, d'abord inefficace, ne prendra toute sa force que le jour où se produiront certaines circonstances d'une importance capitale d'après le législateur, puisque ces faits nouveaux seront certains éléments essentiels de l'acte lui-même? On le nie, en s'appuyant sur les tendances du législateur. Au moment de la redaction du Code, la conception que l'on se faisait de la formation de l'acte était toute simple et, si l'on peut dire, classique, inspirée par l'ancien principe de l'unité de temps. Les conditions de validité requises sont-elles réunies, l'acte existe. Ne le sont-elles pas? L'acte est nul. Mais ces règles mêmes sont la condamnation de

Digitized by Google

toute doctrine qui valide l'acte sous prétexte que les intéressés ont prévu à l'origine que l'acte pourrait acquérir par la suite les éléments qui lui faisaient défaut.

Cette opinion favorable à la nullité de l'acte ne se défend plus guère aujourd'hui. Même sur le terrain historique, elle ne jouit pas d'une parfaite solidité.

Le droit romain admettait dans certains cas la validité de ces actes qui attendent un ou plusieurs éléments. On trouve dans les textes des exemples de ventes pour un prix à fixer par expert qui sont valables, bien que le prix ne soit pas encore déterminé au moment de l'acte. (15 § 1, L. 38 du Code.)

Est-il besoin de signaler quel trouble ce serait, au point de vue pratique, que de prononcer la nullité de cette sorte d'opérations? Et pour quel motif, d'ailleurs, en prononcerait-on la nullité? Lors qu'il s'agit d'un acte juridique, la présomption est toujours pour la validité et c'est la nullité qu'il faut établir. Sommes-nous donc en présence d'actes contraires à l'ordre public? On ne voit pas en quoi l'ordre public peut être intéressé en l'espèce. Ces opérations seront-elles annulées comme violant certains principes de logique? Cela pourrait se soutenir s'il s'agissait d'attacher certains effets à un acte qui n'a pas ses éléments essentiels. Mais ce que l'on soutient seulement, c'est que l'acte se formera et produira effet dans l'avenir au moment du concours de ses éléments.

La règle générale est donc que l'acte pourra se former si dans l'avenir on voit apparaître l'élément qui faisait défaut. Il y a toutefois certaines objections spéciales à écarter en cas de cession de créances futures (1).

On soutient qu'il n'est pas possible de céder une créance future, parce qu'une pareille cession se trouve soumise à une condition purement potestative de la part du cédant. Il dépend de la volonté du cédant que la créance naisse ou ne naisse pas, et, par suite, que le contrat se forme ou ne se forme pas. L'acte se trouve donc en réalité subordonné à une condition purement potestative qui, selon l'article 1174, est une cause de nullité de l'engagement.

(1) V. la note de M. Wahl, sous Montpellier, 21 février 1895, S. 96. 2. 185.

Digitized by Google

On peut répondre à cette objection qu'il n'y a pas, en l'espèce, de condition purement potestative. La créance ne dépend pas de la seule volonté du cédant, mais de circonstances diverses, nécessité de vendre un immeuble, de se débarrasser d'un office ministériel. En tout cas, et cela nous paraît décisif, la condition purement potestative de la part de l'une des parties, n'annihile pas le contrat, lorsqu'elle figure dans un acte synallagmatique, elle en fait un acte unilatéral qui est valable.

Plus grave est une objection pratique dirigée contre les cessions de créances futures. On redoute les facilités que l'on donne au débiteur qui peut employer ces sortes de cessions à faire le vide dans son patrimoine sans que ses créanciers puissent rien faire pour l'en empêcher. En ce qui concerne les créances ordinaires, les créanciers ont un moyen d'intervenir avant la disparition de la créance : c'est de faire une saisie-arrêt. Mais ce moyen leur échappe en ce qui concerne les créances futures, car pour les créances qui ne sont pas encore nées, il n'y aurait pas, d'après la jurisprudence, de saisie-arrêt possible. (Cass., 19 novembre 1884, S. 86. 1. 265). Que pourraient-ils faire, d'ailleurs, lorsque le débiteur éventuel ne leur est pas encore connu? La validité des cessions de créances futures livre les créanciers à la discrétion du débiteur.

On a cru pouvoir écarter cette objection en disant que les créanciers ne sont pas à plaindre parce qu'il n'y a pas diminution du gage. La créance future n'est pas encore née au moment de la cession, et plus tard, lorsqu'elle naît, elle passe immédiatement dans le patrimoine du cessionnaire. Elle n'a donc jamais figuré dans le patrimoine du débiteur. C'est à tort que les créanciers se plaignent d'être dépouillés.

Ce n'est pas ainsi que l'objection nous paraît pouvoir être écartée. En réalité, la créance future naîtra dans le patrimoine du débiteur, et n'y dût-elle demeurer qu'un seul instant, elle aura néanmoins constitué un élément de l'actif avant d'être acquise au cessionnaire. La raison de validité est ailleurs. C'est que la validité d'un acte s'apprécie en elle-même et non par ses conséquences à l'égard des créanciers. Ceux-ci sont-ils d'ailleurs vraiment fondés à se plaindre? Ils ne courent de risque sérieux

Digitized by Google

que si le débiteur agit en fraude de leurs droits, et ils ont alors la ressource de l'action paulienne.

D'ailleurs on ne voit pas pourquoi les créanciers ne pourraient pas, lorsque le débiteur éventuel est déjà connu, pratiquer une saisie-arrêt. Il n'y a pas de texte qui défende de faire une pareille saisie. Cette défense n'a pu naître que de certaines considérations étroites sur l'inexistence de la créance, dont il convient de se débarrasser d'une manière définitive du moment qu'elles ne peuvent être fortifiées d'aucune raison sérieuse.

On ne peut donc qu'approuver les décisions de jurisprudence qui, nous l'avons vu, sont favorables à la validité des cessions de créances futures. Mais on ne voit pas pourquoi, dans des espèces analogues, la jurisprudence a prononcé la nullité.

Elle n'a pas admis que le prix d'un office ministériel pût être cédé, alors que cet office n'a encore fait l'objet d'aucun traité. (Caen, 27 décembre 1858, S. 59. 2. 283; Toulouse, 24 janvier 1866, S. 67. 2. 88.) Une telle cession ne peut valoir que s'il est déjà intervenu un traité de vente. On n'exige pas d'ailleurs que ce traité ait été présenté à l'agrément du gouvernement. (V. Paris, 11 janvier 1854, S. 51. 2. 6; Cf. Bastia, 26 octobre 1903, S. 1904. 2. 195.) Lorsque l'officier ministériel est forcé de démissionner ou bien destitué, la jurisprudence n'admet pas davantage que le prix arbitré par la chancellerie puisse être cédé à l'avance. (V. Montpellier, 21 février 1895, S. 96. 2. 185; Bordeaux, 21 juillet 1902, D. 1904. 2. 229; Nîmes, 30 novembre 1898, D. 1904. 2. 229. V. aussi Cass., 8 décembre 1852, S. 53. 1. 106.)

Ces limitations à la règle qui permet les opérations sur créances futures ne nous paraissent pas justifiées, non plus que les limitations suivantes. Le tribunal de commerce de la Seine n'a pas reconnu une cession de recettes futures consentie par une société à ses obligataires pour le cas de liquidation. (Tribunal de com. de la Seine, 3 août 1901, *Revue trim.*, 1904, p. 172.) Il serait encore impossible selon la Cour de Paris de céder les produits à naître de la vente d'une œuvre qui n'existe encore qu'à l'état de projet (31 janvier 1854, S. 54. 2. 734).

Dans tous les cas où l'acte dépend ainsi d'un événement qui

Digitized by Google

fera en même temps apparaître un élément constitutif, la doctrine classique refuse de voir une condition.

Pour justifier cette opinion, on s'appuie avant tout sur la définition classique de la condition, sur sa nature, telle qu'une longue tradition paraît l'avoir définitivement établie. La condition est une modalité, une manière d'être d'un acte juridique. Elle suppose qu'un acte est déjà formé dans toutes ses parties essentielles. Cela est nécessaire pour que les parties puissent affecter l'acte de la condition. Aussi longtemps qu'un élément essentiel fait défaut, il ne peut être question d'introduire dans l'acte une modalité. Cette expression même y répugne par son propre sens.

Cette définition qui fait de la condition une modalité est, d'ailleurs, en parfaite harmonie avec toute la théorie classique de l'acte conditionnel. Il ne faut pas perdre de vue, en effet, que dans cette théorie à maint point de vue on considère l'acte conditionnel, le droit conditionnel comme existant déjà *pendente conditione*. C'est ainsi que l'on considère que le créancier possède déjà un droit transmissible à ses héritiers. La prescription pourrait courir contre ce droit et l'article 2257 la déclare seulement suspendue. Le créancier peut prendre des mesures conservatoires. Enfin la même idée a pu contribuer dans une large mesure à faire triompher la notion de rétroactivité. Tout cela est parfaitement d'accord avec la définition qui fait de la condition une modalité d'un acte déjà conçu dans chacun de ses éléments constitutifs, et qui n'attend plus pour parvenir à une vie parfaite que le secours d'un événement étranger.

L'une des conséquences de cette théorie c'est que les contrats relatifs à une chose future ne sont pas des contrats conditionnels. Tant que la chose n'est pas née, il n'y a pas de contrat, et si le contrat se forme au moment où la chose prend elle-même naissance, c'est qu'à ce moment l'objet de l'acte se trouve enfin réalisé. Les parties ne seront cependant pas libres de revenir sur leur consentement aussi longtemps que l'acte n'aura pas pris un caractère définitif par la naissance de la chose. Mais s'il en est ainsi, c'est uniquement par application de l'article 1382. Il s'est établi entre les parties une sorte de lien que ni l'une ni

Digitized by Google

l'autre ne pourrait rompre sans engager sa responsabilité (1).

Voici une autre application de la même théorie. La promesse de vente est une vente en voie de formation à laquelle fait défaut, tant que l'acheteur n'a pas pris parti, un élément essentiel qui n'est autre que le consentement même de l'acheteur, mais il serait tout à fait erroné de croire que c'est là une vente conditionnelle. L'adhésion définitive de l'acheteur, quand elle se produit, n'est pas une condition qui s'accomplit, et le contrat se forme sans effet rétroactif.

Il faudrait dire la même chose de toutes les autres promesses unilatérales, de celles d'acheter, de donner en location, de prendre à bail. On pourrait en outre assimiler à ces sortes de promesses une situation juridique spéciale qui paraît, à première vue, s'en différencier. Une offre peut toujours être retirée tant qu'elle n'a pas été acceptée, mais il n'en est plus de même quand le promettant s'est engagé à maintenir son offre pendant un certain délai. On présume que, sur ce dernier point, il y a eu acceptation tacite de la part du tiers, car cette acceptation ne peut que lui être utile. On se trouve alors en présence d'une situation identique à celle qui résulte d'une promesse unilatérale, et dans ce cas encore il n'y a pas de condition.

La doctrine classique restreint donc d'une manière très sensible le domaine de la condition. Cette doctrine nous parait tout à fait contestable. Rien ne s'oppose, croyons-nous, à ce que l'on voie dans la promesse de vente une vente subordonnée à l'adhésion de l'acheteur, une véritable vente conditionnelle, et que l'on analyse de même tous les actes que les parties n'ont pu conclure qu'en vue d'une époque ultérieure où tous leurs éléments se trouveront réunis.

La grosse objection que l'on soulève, c'est que la condition ordinaire est une modalité d'un acte juridique. Mais cela est-il vrai? Cela se peut-il? L'acte conditionnel est un acte qui n'existe pas. C'est un acte qui existera peut-être si un événement prévu se réalise, mais cet acte n'existe pas tant que l'événement n'est pas survenu. Comment, dès lors, peut-on dire que la condition est

(1) V. Pétude précitée de M. Chausse, p. 535.

Digitized by Google

une modalité d'un pareil acte? Les deux affirmations nous paraissent contradictoires (1).

La théorie classique qui fait de l'acte une modalité reconnaît elle-même, le cas échéant, que l'acte conditionnel est un acte qui n'existe pas. Ce n'est pas une des moindres curiosités de cette théorie que son argumentation dans ce qu'elle appelle la question des risques dans les obligations de donner conditionnelles. Quand la chose a péri *pendente conditione*, elle déclare que l'acheteur ne peut être tenu de payer le prix, et elle en donne pour raison que le contrat ne peut se former faute d'objet. Il est impossible de reconnaître plus nettement que l'acte n'existait pas *pendente conditione*.

Si la condition n'apparaît plus comme une modalité, la règle qui ne l'admettait que dans un acte en pleine possession de tous ses éléments cesse aussi d'exister. Il peut y avoir condition même quand un élément essentiel fait défaut. Cela ne veut pas dire, du reste, que les circonstances qui entourent la conclusion du contrat soient les mêmes dans les deux cas. Ordinairement la condition ne s'impose pas à la volonté des parties. L'acte est conditionnel, parce qu'elles le veulent bien. Il est impossible, au contraire, de faire une vente lorsque l'objet n'existe pas encore ou lorsque le prix n'est pas encore déterminé. Mais cette contrainte que subissent les parties n'est pas une raison pour que l'acte qu'elles ont fait ne soit pas un acte conditionnel.

L'acte conditionnel tel que nous le définirions n'a donc aucune existence *pendente conditione*. Nous aurions à dire dès lors quelle va être la situation des parties *pendente conditione*. C'est un point important que nous examinerons en étudiant les effets de la condition.

Quelquefois un élément essentiel du contrat paraît absent, alors que cependant ce contrat se trouve déjà conçu dans tous ses éléments. Il serait erroné de se croire alors en face d'un contrat conditionnel. Le contrat passé par un incapable existe déjà, quoique entaché d'un vice. Lorsque survient une confirmation après cessa-

(1) Cf. notre thèse *De la non-rétroactivité de la condition dans l'acte et le fait juridiques* (Caen, 1904), p. 20 à 23, et la note de la p. 23.

Digitized by Google

tion de l'incapacité, il n'y a pas, à proprement parler, d'effet rétroactif produit par l'arrivée d'une condition, mais suppression du vice d'un acte préexistant. De même, un contrat passé sous une alternative est déjà parfait. Quand cesse l'alternative, il y a seulement révélation de l'objet dû, qui existait déjà au moment de la formation du contrat.

Une vente en bloc n'est pas une vente conditionnelle. Alors même que le prix ne doit être connu que par une opération postérieure : pesage, compte, mesure, il existe néanmoins au moment de la vente et se trouve déterminé par des éléments invariables. La vente est donc parfaite et la chose est aux risques de l'acheteur. (18 mars 1902, D. 1902. 1. 190; 31 octobre 1908, D. 1911. 2. 103.)

La distinction des droits conditionnels et des droits éventuels va faire l'objet d'un examen spécial.

Il importe tout d'abord de bien voir la place qu'occupent les droits conditionnels ou éventuels dans la classification générale des droits.

On peut classer les droits quant à leur objet, et ils seront alors meubles ou immeubles. On peut les envisager sous un angle où ils seront réels ou personnels. On peut aussi les classer selon qu'ils sont purs et simples ou à terme, c'est-à-dire déjà nés, ou qu'il s'agit de droits à naître. Ce sont ces derniers droits qui se subdivisent à leur tour en droits conditionnels et droits éventuels.

Ce qui différencie le droit conditionnel du droit éventuel, c'est que le droit conditionnel suppose toujours, à son origine, un acte juridique, testament ou contrat, au lieu que le droit éventuel naît uniquement de certaines circonstances de fait, que la loi considère comme productives de certains effets. Le droit éventuel a sa source dans ces circonstances qui ne se réalisent que successivement, de telle sorte que ce n'est qu'à un moment déterminé, lorsque toutes les conditions légales dont il dépend se trouvent remplies, que le droit apparaît définitivement. Jusqu'à ce moment il n'est qu'éventuel, et cette éventualité peut être, à l'origine, d'une extrême faiblesse. Par exemple, tout individu peut se dire propriétaire éventuel de la maison de son voisin. Il suffira qu'il l'acquière. Mais enfin si ces droits éven-

Digitized by Google

tuels naissent par suite de certaines circonstances de fait, le droit conditionnel suppose toujours que des parties, en faisant un contrat ou un testament, ont inséré dans l'acte une condition. Le droit conditionnel a toujours sa source dans une manifestation de volonté expresse ou tacite.

La distinction des droits éventuels et conditionnels a fait l'objet d'une étude qui tend à en renouveler complètement l'aspect (1). Il n'y aurait de droit éventuel qu'autant que la genèse du droit est déjà suffisamment avancée, que ses chances d'apparition se sont fortifiées. Cette restriction du nombre des droits éventuels, qui offre de l'intérêt parce que l'on reconnaît au titulaire des droits ainsi parvenus à une certaine maturité la faculté de prendre des mesures conservatoires, tandis qu'en dehors de là il n'y a qu'une simple expectative sans nul effet, se fait en examinant s'il s'est produit certaines circonstances d'une efficacité spéciale qui assurent l'existence d'un droit éventuel. En matière successorale, ce sera cette circonstance que l'héritier a un droit irrévocable, qu'il est réservataire, l'héritier ordinaire n'ayant point, à l'inverse, de droit éventuel. En matière quasi délictuelle, on qualifie d'élément capital l'apparition du risque ou de la faute à la suite desquels peut se produire le dommage. La même théorie étend d'autre part le champ des droits éventuels en y comprenant les droits qui naissent de contrats tels que la vente de choses futures où l'élément constitutif ne s'ajoute qu'après coup à l'acte en formation.

Sans résoudre dès maintenant, à propos des droits éventuels, la question des mesures conservatoires, bornons-nous à constater que le domaine des droits éventuels est, à certains points de vue, beaucoup plus large que ne le soutient cette théorie nouvelle. L'éventualité existe alors même que le droit n'a pas encore pris une certaine force. Quant aux droits à naître d'actes imparfaits, ils ont leur source dans la volonté des parties, celles-ci ont prévu leur formation, ce sont des droits conditionnels.

(1) V. l'étude très intéressante et très connue où M. Demogue a exposé la théorie des droits éventuels, *Revue trimestrielle de droit civil*, 1905, p. 723, et 1906, p. 231.

Digitized by Google

Les droits conditionnels et éventuels n'ont donc pas la même origine. Mais les uns n'existent pas plus que les autres. Ils dépendent également de l'arrivée d'un événement futur et de réalisation incertaine, et c'est là ce qu'il importait de constater, puisqu'il en résulte que ces droits ont une nature identique.

Il reste à rechercher les cas où l'on se trouve en présence d'une condition résolutoire.

La condition résolutoire se rencontre tout d'abord dans l'acte juridique, contrat ou testament, lorsque les parties l'y ont insérée. Il peut y avoir alors condition résolutoire expresse ou tacite.

Le contrat synallagmatique est-il soumis à une condition résolutoire tacite pour le cas où l'une des parties se trouve mise, par un cas de force majeure, dans l'impossibilité d'exécuter? On admet généralement que cette extinction de l'une des obligations éteint l'obligation corrélative, mais on n'est pas d'accord sur le comment de cette extinction.

Il n'y aurait là qu'une simple application de la théorie de la cause. Les obligations du contrat synallagmatique se serviraient de cause réciproquement de telle sorte que l'une ne saurait disparaître sans que l'autre se trouve, par là même, anéantie. Le cas de force majeure éteint *ipso facto* l'une des obligations, il entraîne par là même la disparition de l'obligation adverse. (V. Cass., 14 avril 1891, D. 91. 1. 329 et la note de M. Planiol.)

N'y-a-t-il pas dans cette explication une extension abusive de la théorie de la cause? Tout l'effet de cette théorie se produit au moment de la naissance de ces obligations. L'une ne peut naître si l'autre ne naît pas également. Mais une fois que les obligations se trouvent créées, le rôle de cette théorie est fini, il n'y a plus de place pour un appel à l'idée de cause, et l'on ne peut expliquer par cette idée l'extinction de l'obligation qui n'a pas été atteinte par le cas de force majeure.

Si cette obligation disparaît à son tour, c'est en vertu d'une condition résolutoire tacite. Cette affirmation ne tranche pas toutefois une question qui est souvent étudiée concurremment avec la précédente. Il y aurait lieu maintenant de rechercher si la condition résolutoire tacite, pour cas de force majeure, rentre au nombre de celles prévues par l'article 1184, ou s'il s'agit

Digitized by Google

d'une condition résolutoire tacite non insérée. Nous aurions à établir que les rédacteurs du Code civil, se conformant à une tradition constante, n'ont pas prévu sous l'article 1184 la résolution pour force majeure, et que cette résolution s'opère de plein droit sans qu'il soit besoin de l'intervention du juge. Mais une pareille démonstration serait hors du sujet, puisqu'il n'est question d'établir ici que les cas d'existence de la condition.

Il y a des conditions résolutoires autres que celles qui sont insérées dans un acte juridique. Les droits peuvent se trouver *ipso facto* affectés d'une condition résolutoire.

Cela suppose tout d'abord que le droit existe, car s'il n'y a pas de droit il ne saurait y avoir de condition. On ne pourrait, sans abus de langage, dire de l'héritier apparent qu'il est un propriétaire sous condition résolutoire. Voici un autre cas où il faut prendre garde de commettre une erreur analogue. Lorsqu'un acte est entaché d'une nullité absolue, il ne peut produire aucun effet. On ne peut pas dire de l'acquéreur qu'il est un propriétaire sous condition résolutoire puisqu'il n'a aucun droit de propriété.

Il ne peut donc y avoir de condition résolutoire qu'autant que le droit existe réellement et non pas seulement en apparence. Mais alors on peut dire, en un sens très large, que tous les droits sont résolubles, car ils sont tous menacés de s'éteindre entre les mains de leurs titulaires, par suite de certaines circonstances multiples et variées. Ce pourra être une prescription s'accomplissant au profit d'un tiers, au besoin même une cession consentie par le titulaire du droit. Nous rencontrons là un domaine de droits résolubles aussi vaste que celui des droits éventuels et qui fait exactement, en matière de condition résolutoire, la contre partie de cette classe très large de droits éventuels dont la naissance se trouve en suspens.

Parmi les droits qui peuvent se résoudre par l'effet de certaines circonstances de fait ou en vertu de la loi, il en est qu'il est utile d'indiquer parce qu'ils ont une certaine importance pratique.

Pendant toute la durée d'une indivision, chacun des copropriétaires a un droit dans chaque bien de la masse, et ce droit est affecté d'une condition résolutoire. Le droit est, en effet,

Digitized by Google

appelé à s'évanouir si, lors du partage, le bien n'est pas mis dans son lot.

L'acte simplement annulable fournit un autre exemple de droit résoluble. Cet acte existe et produit les mêmes effets que s'il était valable tant que la nullité n'en a pas été prononcée en justice. L'acquéreur devient donc propriétaire, mais il n'a qu'un droit de propriété résoluble, car son droit est menacé de s'évanouir par l'exercice de l'action en nullité.

Le droit du donataire peut être affecté *lege* d'une condition résolutoire. Lorsque le disposant a des héritiers à réserve, il pourra y avoir lieu à réduction si la donation a excédé la quotité disponible. Dans ce cas encore, le donataire ne possède qu'un droit résoluble.

Lorsqu'un immeuble vendu est grevé d'hypothèque, l'acquéreur n'obtient pas une pleine sécurité pour l'avenir, et l'on peut dire ici encore qu'il ne devient propriétaire que sous une condition résolutoire. Que la purge aboutisse à une surenchère suivie d'adjudication au profit d'un tiers et le droit de l'acquéreur se trouve par là même résolu.

AMÉDÉE LELOUTRE.

(*A suivre.*)

Digitized by Google

DE LA VOLONTÉ, COMME SOURCE D'UN DROIT

(suite)

Par M. Raoul de la Grasserie (1).

Le droit canonique est allé beaucoup plus loin à ce sujet, et il a déclaré, au point de vue de la résolution de mariage, sous le titre élastique de nullité, qu'on pouvait considérer le mariage contracté comme une sorte d'essai, tant que sa consommation n'était pas encore intervenue.

La filiation conventionnelle, l'adoption, a été soumise aussi à un stage par le législateur français; il lui a semblé qu'il y avait là un acte trop grave pour être consenti d'un seul coup irrévocablement, qu'il importait de savoir si le père futur serait un bon père, et le fils futur un bon fils; et, en outre, s'il y aurait entre eux accord de caractères. Aussi, non seulement on exige un acte solennel, et ayant besoin d'une approbation judiciaire, mais, en outre, on le fait précéder d'une période d'essai, pour qu'ensuite on agisse en connaissance de cause. Ce stage est de six années, pendant lesquelles on doit avoir donné des soins non interrompus, on n'en est dispensé que tout à fait exceptionnellement, si l'adopté avait sauvé la vie à l'adoptant. Il est permis de le trouver un peu long, mais l'intention en est évidente : rendre la volonté plus censée et lui tirer toute occasion de repentir.

De même, lorsque l'un des époux veut divorcer, il faut tenter la conciliation devant le Président, et cette mesure a pour but d'attirer l'attention sur cet acte grave; les délais de procédure, toujours très longs, permettent encore aux époux de se rapprocher : c'est un stage virtuel. Que si la séparation de corps est obtenue par l'un d'eux, ce n'est qu'au bout de trois ans qu'elle pourra être convertie en divorce; c'est alors un véritable stage de séparation : même au bout de ce temps, le jugement de divorce n'était que facultatif pour le juge; il est devenu obligatoire. Autrefois, la demande de divorce, lorsqu'elle se basait sur des sévices ou injures graves, était soumise à un temps de stage d'une

(1) Voir nos 5 et 12, mai et décembre 1911, et no 2, février 1912.

Digitized by Google

année pendant laquelle la femme prenait un domicile à part.

Nous verrons, à propos du droit public, que la naturalisation est soumise aussi à un temps d'essai. On n'a pas voulu admettre la demande de l'étranger, sans qu'il ait fait ses preuves par un certain domicile; ce stage est de trois ans ou de dix ans, suivant les cas, mais il ne s'agit plus là d'affermissement de la volonté.

Un des cas les plus curieux de stage de la volonté est relatif à ce qui concerne le patrimoine ou les biens qui en sont detachés. Il se relie d'ailleurs au principe ancien de la conservation des biens dans la famille. Lorsqu'on veut les aliéner, tantôt cette aliénation est interdite, c'est un des cas où la volonté se trouve bornée par l'intervention sociale, tantôt on exige une certaine solennité ou le consentement de plusieurs, ou une autorisation, tantôt, enfin, on concède pendant un certain temps le droit de revenir sur le consentement donné. C'est le *droit de repentir, jus pœnitendi*, assez général dans plusieurs législations et qui s'étendait à presque tous les contrats. C'est seulement une des parties qui le possédait, celle qui aliénait. Il en reste ou il en est resté longtemps des traces nombreuses. Ce furent d'abord les innombrables retraits successoraux, il en existe encore un dans notre droit, il est vrai qu'il n'est pas exercé par le vendeur lui-même, mais par ses co-héritiers. On peut citer aussi le bail ordinairement étagé en périodes de trois, six ou neuf ans, chacune des parties pouvant se désister à la fin de chaque période. Mais le type le plus parfait de ce *jus pœnitendi*, c'est la réméré, actuellement en désuétude, par lequel, pendant cinq ans, s'il l'a stipulé, le vendeur peut reprendre le bien vendu. Un autre vestige, c'est la vente avec des arrhes, quand ces arrhes emportent la faculté de dédit; notre code a dû prendre soin de dire qu'elles ne l'emportent pas, à moins de stipulation, c'est ce qui prouve l'usage contraire.

Nous avons dit que de toutes les obligations, une des plus lourdes pour un croyant était celle des vœux monastiques contractés pour toute la vie. Aussi, pour avoir un consentement plus parfait, quoique souvent insuffisant, on a institué un stage spécial sous le nom de noviciat. Pendant un temps plus ou moins long, le novice pratique la vie et les obligations religieuses qui ne sont pas encore devenues obligatoires pour lui.

Digitized by Google

Telle sont les précautions prises pour que la volonté puisse être vraiment consentie.

Même ainsi garantie, elle a des bornes naturelles qu'elle ne doit pas franchir. On peut dire qu'elle peut généralement tout (sauf les restrictions venant du dehors, que nous avons indiquées), sauf se détruire elle-même. Elle n'a pas, en d'autres termes, le droit de se suicider. Un homme ne saurait se constituer valablement esclave, il ne peut non plus donner à un autre le mandat perpétuel, non révocable, de penser et de vouloir pour lui. Les vœux religieux irrévocables sont acceptables en raison, lorsqu'ils ont lieu pour un temps très court, mais ils ne doivent pas dépasser cette durée, ou il y a suicide de la volonté.

Le même résultat se produit en politique, si elle est régie par l'idée de la souveraineté nationale, lorsque le droit de suffrage, qui est aussi un acte de volonté, s'exerce de façon à abdiquer pour toujours les droits de souveraineté, c'est-à-dire à constituer une monarchie héréditaire, même en se réservant certains droits de contrôle; il y a là suicide du suffrage universel. C'est ce qui a eu lieu dans les plébiscites qui ont fondé en France le premier et le second Empire. La volonté nationale peut exister, sans doute, en dehors d'une république et fonder une royauté, mais pourvu que celle-ci reste élective et temporaire.

La volonté, étant matière si ténue, si intérieure, on comprend que la preuve en soit extrêmement difficile à obtenir avec certitude. Il n'en est pas de même des autres causes du droit. Etant matérielles, elles sont visibles, tangibles, leur souvenir se conserve. Aussi la preuve d'un pur fait par témoins est-elle toujours admissible, et comme les délits consistent en faits, cette preuve en est permise dans tous les droits. Il n'en est pas de même pour les conventions. Sans doute, pendant longtemps, « témoins passent lettres », ils sont reçus, même pour les contrats, mais les abus ne tardent pas à se produire, les faux témoins abondent, tout dépend de leurs paroles, et, en outre, ils ne sont pas sûrs, ils ont pu facilement se tromper, peut-être que la convention n'était pas définitive, qu'on était en pourparlers. Aussi beaucoup de législations estiment le consentement chose trop subtile et proscrivent la preuve par enquête, si ce n'est pour de très petites

Digitized by Google

valeurs ou lorsqu'il a été impossible de se procurer une preuve par écrit.

Nous avons, dans ce qui précède, constaté les nombreuses déficiences de la volonté comme génératrice du droit, sa faiblesse démontrée historiquement et qui devient plus tard la toute-puissance et la supériorité qu'on lui accorde généralement. Au lieu de donner seule le droit et d'en être la cause souveraine, la *res*, le fait matériel lui est souvent nécessaire, souvent aussi la forme solennelle, pour empêcher que le droit ne reposant que sur elle ne s'écroule à chaque instant. Ce n'est qu'un spiritualisme hors de propos qui, contre la réalité, la présente comme un fondement sûr et constant. Mouvante comme le sable, c'est à peine si elle peut se fixer quelques instants, et elle le fait souvent sans être suffisamment avertie. Même dans les matières auxquelles elle s'applique particulièrement, celles toutes morales, c'est bien plus souvent le fait qui donne une base solide et durable. Pour conclure, les deux extrémités de l'évolution du droit se rejoignent ainsi. Sans vouloir reprendre en détail, ni même résumer nos observations ci-dessus, remarquons combien le rôle de la volonté devient de jour en jour plus faible dans tout ce qui a trait aux relations de famille, beaucoup plus solides par les liens qui résultent de faits matériels accomplis que par les effets perpétuels d'une volonté éphémère, et aussi dans ce qui se rapporte aux divers contrats de travail. Là, l'illusion de la libre convention a disparu et est remplacée par l'idée d'un échange égal du travail avec le capital, par conséquent, par un contrat que le fait régularise beaucoup plus que le consentement abstrait. Les grèves qui se déroulent en ce moment en Angleterre, malgré des conventions qui devaient durer jusqu'en 1915, en sont une preuve frappante. Il ne reste, sous le domaine plus direct de la volonté, que le contrat portant sur le capital; là même, nous voyons qu'elle ne conserve pas pleinement les obligations continues ni la libre disposition de l'ensemble du patrimoine, et que la rescision pour lésion la tient en brèche.

Nous verrons tout à l'heure une nouvelle cause de faiblesse dans la difficulté de réunir deux volontés dans un contrat.

Nous avons considéré jusqu'ici seulement la volonté unilaté-

Digitized by Google

rale de s'obliger, acceptée par une autre volonté, sans que celle-ci s'engage à son tour, et alors même nous avons fait abstraction de cette acception, de cette coïncidence de volonté, pour étudier une seule volonté isolée.

Nous examinerons les deux volontés dans leurs coïncidences, formant tantôt l'obligation unilatérale, tantôt les obligations synallagmatiques.

Deux questions sont à examiner ici : 1° la formation du lien; 2° l'interdépendance entre les deux obligations, lorsqu'il y en a plusieurs.

Le premier point est fort difficile. A quel moment les deux volontés se rencontrent-elles? Jusqu'à quand le peuvent-elles? Comment et jusqu'à quelle minute l'une d'elles peut-elle être retirée? Entre présents, la question ne naît pour ainsi dire pas, mais entre absents, et lorsque le contrat est par correspondance, comme il l'est dans le commerce, il surgit beaucoup de complexités.

Nous commencerons par présenter en substance les divers systèmes émis.

On controverse d'abord de savoir si le contrat par téléphone est entre présents ou entre absents; suivant un système mixte, c'est une convention *sui generis*, entre absents au point de vue du lieu de sa formation, entre présents au point de vue du moment.

Ce qui est plus important, c'est la question générale de savoir, entre absents, et par correspondance ou télégramme le moment où le contrat est formé.

Il existe à ce sujet deux systèmes principaux : celui de l'*information* et celui de l'*agnition*, ainsi que des systèmes mixtes.

Il s'agit aussi de savoir quelles sont les formes et les deux modes de l'acceptation, les temps et les modes de la révocation de l'offre et de l'acceptation, et de régler le cas du décès ou du changement d'état de l'une des parties, et celui des propositions qui se croisent.

En examinant ces systèmes, on verra combien la volonté est subtile et difficile à saisir dans l'instantané que chacun se dispose à en faire.

Dans le système de l'information, il ne suffit pas, pour former le lien, que l'acceptant ait accepté, c'est ce que l'article 932 du

Digitized by Google

Code civil français décide pour la donation, il faut que l'acceptation ait été notifiée ou soit connue du pollicitant; cet article ne serait que l'application d'un principe général. Ce principe est contenu dans le Code civil autrichien et soutenu par beaucoup d'auteurs. Mais ensuite on se divise sur l'application; suivant les uns on distingue entre les actes gratuits et les actes onéreux; pour les premiers seuls, la simple acceptation suffira; et, suivant d'autres, la simple acceptation suffit, mais pour certains contrats, notamment la commission. Dans ce système, le contrat se noue au lieu où l'acceptation est notifiée.

Dans le système de l'agnition, l'acceptation suffit sans être notifiée. L'article 932 du Code français seront une exception pour la donation. D'ailleurs, en cas de stipulation au profit d'un tiers, l'article 1121 décide qu'on ne peut plus révoquer, lorsque le tiers a déclaré vouloir en profiter. De même, d'après l'article 1985, l'acceptation de mandat résulte de son accomplissement. Dans le même sens, on cite le Code de commerce allemand, dans son article 321, et le Code fédéral suisse des obligations, dans l'article 8. Ce dernier est formel, il est ainsi conçu : « Lorsqu'un contrat est intervenu entre absents, il sort ses effets à dater du moment où l'acceptation a été expédiée. Lorsqu'une acceptation expresse n'est pas nécessaire, les effets du contrat commencent à dater de la réception de l'offre non refusée. » L'article précité du Code allemand dit : « Si une convention est intervenue entre deux parties, le moment où elle est tenue pour conclue est celui où la déclaration d'acceptation a été remise pour être envoyée à l'autre partie. » Mais il faut, comme on le voit, manifester son acceptation par un acte extérieur, c'est-à-dire par écrit ou envoi à la poste, et cet acte est révocable suivant les uns, irrévocable suivant les autres; dans ce cas, l'inscription sur le livre de commerce ou la communication à des tiers suffisent. Il s'agirait ensuite, dans le système de l'agnition, de la preuve de cette acceptation, suivant les uns, il faut le dessaisissement de la lettre d'acceptation, par sa remise à la poste : c'est ce qu'on appelle le système de l'*expédition;* suivant un autre, le système de la *réception*, il faut que l'acceptation soit parvenue entre les mains de l'offrant, mais il n'est pas nécessaire que celui-ci en

Digitized by Google

ait pris connaissance. Cependant, les législations postales et civiles des différents pays admettent généralement que, jusqu'à la remise au destinataire, l'expéditeur reste propriétaire de la lettre, ce qui lui permet de se la faire restituer par l'administration; aussi certains partisans de cette doctrine la modifient, en permettant de révoquer l'acceptation, pourvu que cette révocation parvienne à l'offrant en même temps que l'acceptation. Ce système de l'agnition est admis en Angleterre et en Belgique, ainsi que par la jurisprudence française.

Il y a des systèmes dissidents. Quelquefois on distingue entre les contrats unilatéraux et les synallagmatiques; dans les premiers, si la pollicitation émane de celui qui veut rester créancier, on adopte le système de l'information; dans le cas contraire, celui de l'agnition. Pour les synallagmatiques, le pollicitant est lié au moment où la lettre d'acceptation lui est adressée, mais l'acceptant, au contraire, ne se trouve engagé qu'au moment où sa lettre parvient à l'offrant. Pendant l'intervalle, entre l'acceptation et la réception de la lettre, il n'y a qu'une des deux parties qui soit liée, l'autre peut retirer son consentement.

Quant aux formes de l'acceptation, le silence vaut refus; on peut cependant présumer le contraire, si le contrat est entièrement dans l'intérêt de celui appelé à accepter ou si cela résulte d'affaires antérieures, surtout entre commerçants, ou que l'affaire rentre dans la profession de l'une des parties.

La révocation de l'offre ou de l'acceptation suivrait les règles suivantes :

La révocation doit parvenir à la connaissance de l'autre partie avant la manifestation de sa volonté; il suffit même qu'elle soit envoyée avant l'arrivée de l'offre, bien que le retrait ne soit parvenu à la connaissance qu'après l'acceptation.

Mais le désaccord commence lorsque c'est l'acceptation qui est révoquée. Les partisans de l'information pensent que cette rétractation est possible, puisque le contrat n'était pas encore formé. Dans l'agnition, on n'admet pas la validité de cette révocation, puisque l'acceptant est lié définitivement par son acceptation. Mais cependant, beaucoup de partisans de ce dernier système permettent à l'acceptant de révoquer son acceptation, pourvu que la révocation

Digitized by Google

parvienne à l'offrant avant ou en même temps que le consentement primitif. Quant au pollicitant, il n'a droit à aucuns dommages-intérêts, car la révocation ne lui cause nul préjudice. Ce système est admis par le Code fédéral suisse des obligations et le Code de commerce allemand.

Si la révocation se produit après que le pollicitant ou l'acceptant a eu connaissance de la volonté de la partie adverse, alors, lorsque c'est l'acceptation qui est révoquée, cette révocation n'a aucun effet, le contrat était déjà formé; peu importe sur ce point qu'on adopte l'information ou l'agnition. Si c'est l'offre qui est rétractée, on distingue si le pollicitant a offert sans s'engager à maintenir l'offre pendant un certain délai, et le cas contraire. Dans la première hypothèse, le pollicitant peut retirer son offre tant que le contrat ne s'est pas formé, c'est-à-dire dans le système de l'information, et dans celui de l'agnition, tant que l'acceptation n'a pas été faite.

Cependant la révocation, quoique valable, peut, suivant certains juristes, ouvrir des dommages-intérêts, car l'acceptant a pu refuser d'autres offres; mais ils se séparent sur le point de savoir si la responsabilité est alors délictuelle ou contractuelle, ce qui est intéressant pour la question; d'autres pensent que c'est l'usage qui doit régler le chiffre, lequel comprendra à la fois la perte et le manque de gain. L'offrant peut s'être obligé à maintenir son offre pendant un certain temps; en dehors de cette convention, il y a parfois une fixation légale, d'après le temps nécessaire pour que la réponse de l'acceptant parvienne dans le délai normal. L'engagement d'attendre un certain temps est souvent tacite, surtout en matière de commerce. Suivant les uns, ce délai tacite se réduit au strict nécessaire pour que la réponse parvienne; suivant d'autres, on peut accepter tant qu'il n'y a pas eu de révocation; suivant d'autres encore, le juge a un pouvoir discrétionnaire, on doit être plus rigoureux en cas de réponse payée.

Qu'advient-il si le retard vient de la poste? Celle-ci n'est pas responsable, non plus que le télégraphe; on met les conséquences du retard à la charge de l'acceptant, car le pollicitant a dû se croire libéré, mais celui-ci doit prévenir immédiatement l'acceptant que son acceptation est nulle.

Digitized by Google

Le décès ou le changement d'état de l'une des parties a un effet non contesté, tout est rompu à partir de ce moment, si le contrat n'est pas définitivement formé. Cependant, quelques juristes pensent que, si le pollicitant s'était engagé pour un certain délai, et que l'une des parties meure pendant ce délai, ses héritiers pourront accepter. L'interdiction ou la faillite produisent le même effet. Au contraire, pour les partisans de la volonté unilatérale, rien n'est changé par le décès.

Un autre cas est celui des volontés qui se croisent. Ces volontés ne s'en rencontrent pas moins en définitive, mais il y a doute sur le moment précis où le lien juridique s'est noué, cela dépend du parti qu'on prend sur l'information et l'agnition. La difficulté est plus grande si les prix diffèrent. Suivant les uns, le contrat est formé au prix le plus faible, mais il faut alors que ce prix soit proposé par le vendeur; suivant d'autres, c'est le prix porté dans la lettre reçue la première. Suivant d'autres enfin, il faut que la dissidence ne porte pas sur un point essentiel.

RAOUL DE LA GRASSERIE.

(*A suivre.*)

BIBLIOGRAPHIE

L'activité économique de la femme mariée et ses conséquences juridiques,

Par M. Paul GUYOT, docteur en droit, avocat à la Cour d'appel de Dijon.

Compte-rendu par M. Louis HUGUENEY.

Prenant, après d'autres, à tâche d'interpréter la loi, importante et compliquée, du 13 juillet 1907 sur le libre salaire de la femme mariée et d'en montrer, avec les origines, les répercussions et les suites, M. Guyot, sous un titre original et qui peint bien l'esprit de son livre, a su faire œuvre originale.

Au point de vue de la méthode, on relèvera : ses efforts en vue de substituer à la « méthode purement raisonnante » une méthode plutôt « descriptive » donnant aux questions juridiques une forme plus vivante et plus séduisante; et, plus encore, sa façon curieuse d'encadrer, dans la première partie de son étude,

Digitized by Google

celle relative à la femme mariée ouvrière ou employée, comme dans la seconde, celle qui a trait à la femme mariée commerçante, entre le système français d'autrefois, celui du Code civil ou du Code de commerce, et le système français actuel, celui de la loi de 1907, une analyse approfondie du droit allemand et du droit suisse : plan qui a le mérite de mettre en relief le vrai rôle du droit comparé, auxiliaire appelé à servir au progrès du droit national.

Sous le rapport documentaire, on trouvera, dans sa troisième partie notamment, à propos de l'accueil fait à la loi par les caisses d'épargne, la Caisse des dépôts et consignations, les établissements de crédit, les notaires, les juges de paix, des renseignements inédits, intéressants parce qu'il s'en dégage une impression, au total, relativement favorable, surtout pour qui les rapproche des résultats décourageants des enquêtes précédemment poursuivies.

Quant à ses idées personnelles, telle ou telle solution de détail pourra paraître hardie ou même critiquable. Mais le lecteur résistera difficilement à l'attrait de ces larges tableaux d'ensemble, les uns formant introduction, d'autres, conclusion, d'autres encore placés au frontispice de chaque chapitre, tous brossés d'une main ferme, et dans lesquels se révèle, derrière le juriste, l'économiste et le sociologue. Ils sont faits pour plaire à cette génération nouvelle, dont nous parle un auteur allemand, qui aime les vastes horizons, qui prétend abattre les haies séparant les différentes sciences, qui veut à la fois connaître les faits et les dominer.

Louis HUGUENEY.

La méthode juridique et le rôle de la pratique dans l'enseignement.

Discours prononcé à l'ouverture de la conférence du stage des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, le 7 décembre 1911, par M. Paul Appleton.

Compte-rendu par M. Pierre Binet, professeur agrégé à la Faculté de droit de Poitiers.

La rénovation qui a, depuis une douzaine d'années, transformé la méthode d'interprétation ne saurait laisser indifférent l'ensei-

Digitized by Google

gnement du droit, s'il est vrai de penser que les Facultés aient pour tâche de fournir aux étudiants une formation adéquate à leur future mission de jurisconsultes. Le discours de M. Appleton n'est que la mise en œuvre de cette idée très simple : c'est un judicieux essai d'adaptation de la méthode d'enseignement à la moderne méthode d'interprétation.

Ce qu'est cette dernière, l'auteur commence par le rappeler, en s'en faisant d'ailleurs l'apologiste fervent : substitution des données de l'expérience à la pure exégèse des textes, recherche de la satisfaction des besoins sociaux plutôt que des exigences de la logique, en un mot, suivant son heureuse formule, méthode « externe » au lieu de l'ancienne méthode « interne ». Or, si c'est ainsi le droit vivant et pratique que devra dégager le jurisconsulte dans sa carrière, ne convient-il pas de l'y habituer dès l'École, en lui donnant un enseignement nourri d'expérience et de réalité? M. Appleton remarque que déjà les Facultés sont entrées dans cette voie, en s'ouvrant à des sciences relevant essentiellement de la méthode d'observation : économie politique, droit public, législation comparée. Mais il faut, selon lui, aller plus loin. Il préconise, à côté des cours théoriques, l'institution de conférences pratiques, où, à l'exemple des « séminaires » de certaines universités étrangères, maîtres et élèves se livrent en commun à l'étude des faits concrets et à la solution des « cas de droit ». Il dégage à ce propos, avec beaucoup de force, l'utilité des applications pratiques pour l'intelligence des institutions juridiques, mais prend soin cependant de les subordonner dans l'enseignement aux constructions doctrinales, d'en faire toujours un moyen et non une fin.

Ainsi conçue et équilibrée, la méthode proposée, dont nous ne pouvons donner qu'une idée trop sommaire, constitue un heureux compromis entre la théorie et la pratique, ou, comme le dit M. Appleton, un « rapprochement entre l'École et le Palais », — rapprochement pour lequel sa double compétence de professeur et de praticien le qualifiait particulièrement.

PIERRE BINET.

L'Editeur-Gérant : F. PICHON

Paris — Impr. F. PICHON, 20, rue Soufflot.

Digitized by Google

EXAMEN DOCTRINAL

JURISPRUDENCE CRIMINELLE

Par M. R. Demogue, professeur à la Faculté de droit de Lille.

I. — Du lieu où est commis un abus de confiance.

II. — Celui qui facilite la vente d'objets volés est-il complice du vol?

III. — L'imputation de la détention préventive ne se fait-elle que pour la détention subie à l'occasion du délit qui a motivé la condamnation?

IV. — Caractère restrictif des conditions de la relégation.

V. — Les formalités de la première comparution doivent-elles être renouvelées chaque fois qu'une nouvelle inculpation est formulée contre la personne poursuivie?

VI. — Preuve de l'accomplissement des formalités de la loi du 8 décembre 1897.

VII. — Des cas dans lesquels le serment est nécessaire pour un témoin à peine de nullité.

VIII. — L'avocat de la partie civile peut-il être témoin?

IX. — Un tribunal répressif dessaisi de l'action civile peut-il ordonner des mesures conservatoires?

I.

Du lieu où est commis un abus de confiance. (Trib. d'Avignon, 23 octobre 1911, *Rec. de la Gazette des Tribunaux*, 1911, 2e sem. 2. 476.)

Avec le développement des communications, les délits d'un caractère international se multiplient et les questions de compétence pénale le font également. (V. sur ces questions nos Examens doctrinaux 1906, p. 257; 1908, p. 321; 1909, p. 322.) La difficulté suivante vient de se présenter dans ces conditions (trib. d'Avignon, 23 oct. 1911. *Rec. de la Gazette des Tribunaux*, 1911. 2e sem. 2. 476). Une femme reçoit en France d'un patron une somme d'argent pour aller en Italie et en ramener des fileuses pour une usine. Elle ne remplit pas ses engagements.

Digitized by Google

Y a-t-il abus de confiance commis en France? Le tribunal l'a admis, en disant que, si c'est en principe le détournement qui consomme l'abus de confiance, lorsque l'infidélité du mandataire n'a pu être constatée et sa mise en demeure effectuée qu'en un lieu donné, cette double circonstance est de nature à déterminer la compétence du tribunal du lieu de la constatation de l'infidélité et de la mise en demeure. Par conséquent, il importe peu que la somme donnée ait été dépensée en Italie; car ce n'est qu'au retour en France de la prévenue que l'infidélité au mandat a pu être constatée.

La solution ainsi donnée est plus favorable que celle que l'on rencontrait jusqu'ici dans la jurisprudence. La cour de cassation avait, en effet, admis par deux arrêts (Cass. crim. 5 déc. 1862. Bull. n. 267. — Cass. crim., 28 août 1879. S. 80. 1. 389) que l'abus de confiance était en principe commis au lieu où les sommes confiées avaient été dépensées; mais elle a toutefois jugé qu'il pouvait en être autrement et que le tribunal du lieu où les sommes ont été reçues était compétent lorsque des circonstances précises démontraient que l'intention du mandataire de s'approprier l'argent reçu s'était manifestée dès le début.

Nous croyons la solution donnée par le tribunal d'Avignon préférable. Car si des sommes ou objets remis en France ont été dissipés à l'étranger, les intérêts français sont lésés et les tribunaux français qui en ont la garde doivent être compétents. On peut si bien tenir compte de ce que les intérêts en jeu sont français, qu'en sens inverse, pour des objets placés à l'étranger, mais confiés par un contrat passé en France, le tribunal de la Seine a décidé, malgré une mise en demeure de restituer signifiée en France, que les tribunaux français étaient incompétents (Seine, 29 juin 1906. *Gaz. Trib.* 29 août. Rec. 1906. 2e sem. 2. 260). Cette décision va sans doute encore à l'encontre de la doctrine de pure déduction juridique admise par la cour de cassation, mais elle ne fait que montrer une chose, c'est que, peut-être bien à l'encontre de cette doctrine, on ne peut considérer comme le lieu du délit le pays où le prévenu a dépensé l'argent qu'on lui remettait, car l'ordre public y est fort peu troublé, tandis qu'il l'est beaucoup là où devait avoir lieu la restitution ou la

Digitized by Google

prestation promise. Je crois donc, dégageant la tendance la plus récente des tribunaux, que le lieu de l'abus de confiance est uniquement le pays où la restitution ou la prestation devait se produire.

II.

Celui qui facilite la vente d'objets volés est-il complice du vol? (Cass., 25 février 1911, *Bull. crim.*, n. 112.)

En matière de crimes ou de délits, il n'y a de complice punissable que celui qui a participé à l'infraction par l'un des modes prévus par les articles 60 et suiv., Pén. On déduit couramment de là que la personne qui incite à commettre le délit n'est pas punissable si elle ne s'est pas servie de menaces, dons, promesses, etc., pour déterminer à exécuter l'infraction. Il en résulte aussi que tout acte postérieur à l'infraction qui permet au délinquant de s'en assurer le bénéfice n'est pas une complicité punissable lorsqu'il ne constitue pas un recel. La Cour de cassation a fait de cette idée une application intéressante le 25 février 1911. (*Bull. crim.*, n. 112.) Une personne ayant volé un bœuf, le vendit sur un marché et deux autres individus, qui n'ignoraient pas la soustraction frauduleuse de l'animal, vinrent affirmer à l'acheteur que l'objet vendu était bien la légitime propriété du vendeur. La Cour a reconnu qu'il n'y avait pas là de complicité punissable, le jugement ne relevant aucun acte qui ne fût postérieur au moment où la soustraction avait été complètement consommée, et le fait ne pouvant d'autre part constituer un recel de choses. Déjà il avait été jugé dans le même sens qu'il n'y avait pas complicité à porter à l'auteur d'une infraction la récompense qu'un coauteur lui avait promise pour un délit commis. (Cass. 14 mars 1896. *Pand. fr. pér.*, 1897. 1. 7; *Bull.* n. 100. C. Garçon, Code pénal annoté, art. 59-60, n. 303 et suiv. et les autres décisions citées).

Nous croyons que cette solution de l'espèce actuelle doit être approuvée. Mais faudrait-il également l'admettre si les deux compères avaient promis d'avance au voleur de lui faciliter la vente en affirmant ses droits sur l'objet à voler? N'y aurait-il pas là une complicité par aide et assistance? Rationnellement l'affirma-

Digitized by Google

tive ne fait aucun doute. Celui qui promet ainsi de faciliter la vente des objets volés rend autant de service que celui qui se charge d'ouvrir la porte au voleur, ou qui fait le guet. Cependant la formule de l'article 60 § 3 laisse un doute. En parlant de « ceux qui auront avec connaissance aidé ou assisté l'auteur ou les auteurs de l'action, dans les faits qui l'auront préparée ou facilitée, ou dans ceux qui l'auront consommée », elle suppose une *collaboration* à des faits antérieurs à l'infraction ou à l'infraction même. Or il n'y a pas collaboration, le prétendu complice n'a fait que donner cette sécurité résultant d'une promesse qui sera exécutée après le délit.

Nous croyons donc impossible, dans un cas comme dans l'autre, de punir ceux qui facilitent ainsi la vente d'objets volés. Et ceci nous fait regretter davantage, dans la législation française, l'absence de dispositions plus générales que celles sur le recel, en vue d'atteindre les personnes qui, par des moyens divers et spécialement à la suite d'une entente antérieure au délit, ont assuré au délinquant le bénéfice de l'infraction. Certaines législations, notamment le code pénal hongrois (art. 69), ont déjà à l'heure actuelle des dispositions générales en ce sens.

III.

L'imputation de la détention préventive ne se fait-elle que pour la détention subie à l'occasion du délit qui a motivé la condamnation? (Cass., 20 janv. 1911, *Pand. fr. pér.*, et S. 1911. 1. 537.)

La Chambre criminelle de la Cour de cassation a rendu le 20 janvier 1911 (S. 1911. 1. 537, avec note de M. Roux) un arrêt qui vient jeter le trouble dans la jurisprudence déjà assez complexe en matière d'imputation de la détention préventive. (V. spéc. sur ce point qui ne peut être ici exposé en entier, Garçon, Code pénal annoté, art. 23-24 n. 34 et suiv.).

On peut concevoir l'imputation de la détention préventive comme n'ayant lieu que dans le cas où la détention qu'il s'agit d'imputer résulte du même délit qui a donné lieu à la condamnation. C'est là la conception la plus rigoureuse. Si elle vient naturellement à l'esprit parce que le cas envisagé par elle est le

Digitized by Google

plus simple, celui devant lequel le législateur s'est uniquement placé, sa valeur rationnelle est cependant faible. Au fond, la raison d'être de l'imputation établie par l'article 24, Pén., c'est d'indemniser, sous une forme spéciale, il est vrai, celui qui a été incarcéré avant de subir sa peine. Comme le disait M. Le Roy dans l'exposé des motifs de sa proposition qui devint la loi du 15 novembre 1892, « il est équitable et humain de tenir compte au condamné, dans l'exécution de la peine, de la souffrance par lui subie pendant la détention préalable ». Celle-ci, en effet, a contribué déjà à punir le délinquant, à le faire réfléchir sur les inconvénients de sa conduite passée. Elle a donc eu son rôle de mesure intimidante et amendante. Cela étant, il est juste d'imputer toute détention préventive antérieure à la condamnation, et il n'y a à cela qu'une seule exception : c'est au cas où la détention serait antérieure au délit et aurait été motivée par une poursuite ancienne terminée sans condamnation. En effet, dans ce dernier cas, comme l'a laissé entendre la Cour de Dijon le 26 mai 1897, *Pand. fr. pér.*, 1898. 2. 89; S. 98. 2. 217., permettre l'imputation serait favoriser le délit. Celui qui a subi anciennement un certain temps de détention pourrait impunément commettre toute infraction punissable au maximum du temps d'emprisonnement qu'il a en fait subi. Ce résultat est trop dangereux pour qu'il soit un instant question de l'accepter. Sous cette réserve, il semble donc que toute détention ancienne doit être imputée, sans même qu'il soit besoin d'un lien de fait entre celle-ci et la condamnation à exécuter. Et cette solution ne doit pas paraître excessive si l'on songe que l'imputation peut toujours être écartée par le juge à condition de rendre sur ce point une décision motivée. On a parfois été moins loin en exigeant un certain lien entre la détention et la condamnation. Mais ce n'est là au fond qu'une variante du même système sur laquelle nous ne voulons pas nous prononcer de peur d'être entraîné trop loin. En tous cas, il semble acquis soit en doctrine, soit en jurisprudence (v. Cass. 15 avril 1897. S. 99. 1. 57.) que l'imputation peut se faire pour la condamnation prononcée pour un autre délit que celui ayant motivé la détention.

L'arrêt du 20 janvier 1911 aurait-il modifié ce système vers

Digitized by Google

lequel inclinait la jurisprudence? Il le semble à première vue et cette interprétation a été présentée avec une certaine apparence de vérité. La cour dit en effet : en ordonnant l'imputation de la détention préventive sur la durée de la peine, la loi a voulu tenir compte des mesures rigoureuses qui peuvent être nécessitées par l'instruction avant que la culpabilité n'ait été judiciairement reconnue et déclarée. Elle n'a donc disposé que pour le cas où la détention aurait été motivée par la même poursuite qui a donné lieu à condamnation. Cette formule, en apparence décisive, est textuellement empruntée à un autre arrêt du 17 septembre 1896 (S. 97. 1. 302. *Pand. fr. pér.*, 97. 1. 288). Mais ici le principe exprimé était sans importance : la cour avait eu simplement à décider, ce qui ne pouvait faire doute, qu'un individu subissant une peine d'emprisonnement ne pouvait, si pendant ce temps il était l'objet d'une instruction pour un autre délit, prétendre compter son emprisonnement à la fois comme peine et comme détention préventive. La formule employée dans l'arrêt de 1911 a-t-elle plus d'importance? Un individu avait été détenu préventivement pour un délit commis le 11 juillet et sur lequel, au jour de l'arrêt de la cour de cassation, il n'avait pas encore été définitivement statué. D'autre part, le même individu définitivement condamné pour un autre délit commis le 2 juillet, prétendait imputer sur la peine la détention préventive subie pour l'autre délit. La cour ne l'a pas admis. Il est en effet naturel que la détention s'impute de préférence sur la peine du délit qui a donné lieu au mandat de dépôt, et ici rien n'indique que cela ne pouvait se faire, puisque la décision n'était pas définitive. La solution de l'arrêt se ramène donc simplement à cette idée : si on peut imputer la détention sur un autre délit, ce n'est que s'il est certain qu'elle ne pourra s'imputer sur le délit même qui l'a motivée. Que même ainsi compris l'arrêt soit à l'abri de tout reproche, je ne le dirai pas. Car si la détention préventive est chose regrettable en soi, il faut l'imputer dès qu'on le peut. Mieux vaut en effet tenir que courir.

En tous cas, même à prendre à la lettre les motifs de l'arrêt, y verrions-nous que l'imputation ne se fait que sur le même délit? Non. L'arrêt emploie un terme plus vague : la poursuite

Digitized by Google

qui a donné lieu à condamnation, ce qui comprend le cas où plusieurs délits se sont trouvés compris dans la même instruction et donne déjà un peu plus d'ampleur à l'imputation.

L'arrêt de 1911 nous apparaît donc comme ne s'écartant pas de la ligne générale un peu incertaine, il est vrai, des arrêts antérieurs.

IV.

Caractère très restrictif des conditions de la relégation. (Cass., 17 août 1911, *Bull. crim.*, n. 423.)

Les conditions, très nombreuses, mises par la loi du 27 mai 1885, pour le prononcé de la relégation, conduisent, dans la pratique, à des solutions tout à fait critiquables, sur lesquelles on ne peut qu'attirer l'attention du législateur. Un arrêt de la Chambre criminelle de la Cour de cassation du 17 août 1911 (*Bull. crim.*, n. 423) avait, en effet, à statuer sur l'espèce suivante : Un récidiviste avait été condamné pour crimes par deux conseils de guerre : la première fois, à sept ans de réclusion; la seconde fois, à cinq ans. Il était ensuite condamné pour escroquerie, par un tribunal correctionnel, à un an de prison. Ayant été jugé, les deux premières fois, par un tribunal militaire, il n'avait pu être condamné à la relégation par application de l'article 4, § 1er, de la loi du 27 mai 1885, les juridictions de droit commun pouvant seules prononcer cette peine. Pouvait-il se voir infliger la relégation par le tribunal correctionnel? L'article 4, § 2, de la loi de 1885 suppose qu'il y a une condamnation à une peine criminelle et deux condamnations pour délits.

La Cour en a conclu que la relégation ne pouvait être prononcée, qu'aucune disposition légale n'autorisait à substituer à l'une des condamnations à l'emprisonnement visée par l'article 4, § 2, une condamnation même plus grave, mais d'une autre nature.

Il faut reconnaître tout ce qu'une pareille solution a de choquant. Si l'inculpé avait été condamné une des deux premières fois à un simple emprisonnement, encore que ce fût pour un crime, l'article 4, § 2, lui était applicable. Mais la sévérité dont ses anciens juges ont fait preuve à son égard le protège, pour le moment du moins, contre la menace de la relégation.

Digitized by Google

La solution donnée par l'arrêt montre ainsi le peu de souplesse du système établi en 1885. Les conseils de guerre ne pouvant prononcer la relégation, on n'a même pas pris soin de dire que, si le récidiviste est condamné ensuite, par une juridiction ordinaire, pour un fait comptant pour la relégation, celle-ci sera appliquée, alors qu'un peu plus loin, l'article 6, § 2, donne cette solution pour celui qui, avant vingt-et-un ans, est reléguable : il lui suffit, en effet, d'une seule condamnation, après sa majorité, pour être envoyé aux colonies.

V.

Les formalités de la première comparution doivent-elles être renouvelées chaque fois qu'une nouvelle inculpation est formulée contre la personne poursuivie? (Paris, 1er février 1912, *Gaz. Pal.*, 1912. 1. 159.)

D'après l'article 3 de la loi du 8 décembre 1897, lors de la première comparution, le magistrat constate l'identité de l'inculpé, lui fait connaître les faits qui lui sont imputés et reçoit ses déclarations, après l'avoir averti qu'il est libre de ne pas en faire.

Cette disposition ne reçoit-elle application qu'une seule fois au cours d'une poursuite contre un même prévenu ou doit-elle être observée à nouveau chaque fois qu'au cours d'une information, une inculpation nouvelle vient à être relevée?

La Cour de Paris a résolu, pour la première fois, cette question, le 1er février 1912 (aff. Rochette, *Gaz. Pal.*, 1912. 1. 159) en faveur d'une personne inculpée d'abord d'escroquerie et, un mois plus tard, d'abus de confiance. Il importe peu, dit la Cour, empruntant textuellement l'argumentation présentée par M. G. Le Poittevin (D. 03. 1. 458), qu'un premier procès-verbal de première comparution ait été régulièrement dressé. Les formalités prévues par l'article 3 de la loi du 8 décembre 1897 doivent être renouvelées chaque fois qu'au cours de l'information, une inculpation nouvelle vient à être relevée. Le plus souvent, l'information sur les faits qui font l'objet d'un réquisitoire supplémentaire se confondra, par la suite, avec la première et formera, avec elle, un tout indivisible; mais au moment où elle s'ouvre, et bien

Digitized by Google

qu'elle fasse partie du même dossier, elle constitue, en réalité, une instruction distincte. Cette solution avait déjà été donnée par les auteurs. (Le Poittevin, note au Dall., 1903. 1. 458; *Code d'Instruction criminelle*, l. I, loi du 8 déc. 1897, art. 3, n. 41 et suiv.; Lionnard, *Théorie des nullités d'après la loi du 8 déc. 1897*, p. 37; cf. *Revue pénitentiaire*, 1912, p. 286.) On cite à tort, dans le même sens, MM. Bregeault et Albanel, p. 69, qui ne visent pas nettement la question.

Nous hésitons cependant à accepter cette nouvelle sévérité dans l'application de la loi de 1897, bien qu'elle ait pour elle les apparences de la logique, car la pure logique déductive n'est pas tout en droit. D'abord le texte même vise bien la toute première comparution et ne semble viser que celle-là. Il dit, en effet, que le juge s'assure de l'identité du prévenu, ce qu'il n'a évidemment à faire qu'une fois. Mais surtout le but principal de la loi nous paraît être de mettre l'inculpé à même de se défendre en se faisant assister d'un conseil. Or l'inculpé en a été déjà pourvu ou il a été mis à même d'en choisir un, lors de la toute première comparution. Il est donc inutile de renouveler des formalités qui ont atteint le but visé. On a objecté que la loi avait voulu empêcher que l'inculpé ne fût amené à faire des réponses irréfléchies. Je ne le crois pas, car le juge peut indiquer à l'inculpé, lors de la première comparution, le fait dont on l'accuse et être amené par la suite à lui poser bien des questions sur des points accessoires : circonstances aggravantes, etc., sur lesquels celui-ci devra répondre séance tenante. L'obligation pour le juge d'indiquer dès la première comparution l'objet de l'affaire, sans pouvoir interroger ce jour-là, vient de la combinaison de ces deux idées : que l'inculpé n'a pas encore de conseil et qu'un individu qui est appelé devant le juge, doit tout de suite savoir pourquoi on le convoque et on l'arrête. Ces raisons n'existent plus, s'il y a une nouvelle inculpation formulée au cours de l'instruction.

On ne peut davantage invoquer contre l'opinion que nous défendons un arrêt de la Cour de cassation du 8 décembre 1899, *Bull.* n° 356, qui a reconnu inutile de renouveler les formalités de la première comparution dans un cas où l'inculpation était simplement transformée, sans qu'il y eût inculpation nouvelle.

Digitized by Google

Cet arrêt ne sous-entend pas une solution différente pour le cas contraire. Il montre simplement un de ces procédés familiers à la Cour suprême, qui consiste à ne pas résoudre les questions lorsqu'elle n'est pas obligée de le faire.

Ces lignes étaient écrites, lorsque la chambre criminelle de la Cour de cassation a statué sur le pourvoi formé contre cet arrêt (23 mars 1912, *Gaz. Pal.*, 6-9 avril 1912). Elle a admis, sur les conclusions de M. le Procureur général Sarrut, « qu'il résulte des termes même de « première comparution » qu'emploie l'article 3 précité, du rattachement exprès de cet article à la disposition précédente relative aux suites d'exécution des mandats de comparution et d'amener et du caractère préliminaire des formalités édictées, que le législateur a eu exclusivement en vue les règles à suivre au moment où l'inculpé étant mis pour la première fois en présence du juge, les garanties de l'information contradictoire organisée par des dispositions subséquentes ne peuvent pas recevoir leur application; que, sauf la communication des faits nouveaux, qui pourraient être inculpés au cours de la procédure, les formalités prévues dans l'article 3 n'ont pas à être renouvelées ».

Nous ne pouvons que trouver très sage cette jurisprudence et nous approuvons également la précision très rationnelle apportée par l'arrêt en exigeant l'indication à l'inculpé des nouvelles inculpations. Il nous semble que ce point donne satisfaction complète aux légitimes exigences et répond à l'esprit de la loi qui est de faire savoir à l'inculpé pour quels faits on entend le poursuivre, mais qui n'est pas, comme on l'a prétendu, de laisser un délai entre l'indication d'un fait et l'interrogatoire sur celui-ci.

VI.

Preuve de l'accomplissement des formalités de la loi du 8 décembre 1897. (Cass., 27 juill. 1911, *Bull. crim.*, n. 386.)

Comment le juge d'instruction peut-il établir qu'il a mis le dossier à la disposition du conseil d'un inculpé la veille d'un interrogatoire? Dans la pratique, cette constatation résulte sou-

Digitized by Google

vent d'un procès-verbal spécial, dans lequel le juge relate qu'il a prévenu le conseil de l'interrogatoire et a mis le dossier à sa disposition et ces indications se trouvent fortifiées par le récépissé de la lettre recommandée adressée à cet effet, récépissé qui reste annexé au dossier.

Mais si le juge n'a comme preuve de l'accomplissement des formalités que le procès-verbal, cet acte, constituant un acte authentique, fait preuve suffisante de l'observation de la loi. C'est ce qu'a reconnu un arrêt de la Cour de cassation du 22 juillet 1904 (*Bull. crim.*, n. 334; Cf. Cass., 3 avril 1903, S. 1905. 1. 541; Garraud, *Instruction criminelle*, III, n. 794; Bregeault et Albanel, *Commentaire de la loi du 8 déc. 1897*, p. 72.) Et la jurisprudence met sur le même pied la mention signée du greffier et apposée par lui sur une pièce de la procédure pour constater qu'il en a donné connaissance au conseil (Cass., 9 mars 1911, *Bull. crim.*, n. 136), car, là encore, nous avons un acte authentique. Cependant, ces divers procès-verbaux ne font preuve, dit la jurisprudence, que s'ils sont complets. S'il y a en tête de l'interrogatoire une formule imprimée constatant que Me ... a été convoqué et prévenu que le dossier était à sa disposition, le blanc n'ayant pas été rempli, il n'est pas établi que la formalité a été remplie. (Cass., 13 avril 1911, *Gaz. Trib.*, 1911, 2e sem., 1. 108.)

Quelle est la valeur du seul récépissé de la poste? L'arrêt du 22 juillet 1904, cité plus haut, lui en donne fort peu. Il décide que, lorsqu'on ne trouve au dossier, en dehors d'un récépissé de la poste, aucune mention qui constate que la procédure a été mise à la disposition du conseil la veille de l'interrogatoire, il y a nullité de celui-ci et de tout ce qui a suivi.

La même solution a été donnée par la Chambre criminelle, le 27 juillet 1911 (*Bull. crim.*, p. 386) pour le fait de porter une ordonnance à la connaissance du conseil. La seule présence au dossier du récépissé de la poste a été considérée comme ne faisant pas preuve de la nature de la communication adressée.

Nous nous demandons si la jurisprudence, qui se fortifie et s'élargit par ce nouvel arrêt, tient un compte suffisant des nécessités pratiques. Un inculpé prétend que les formalités de la loi

Digitized by Google

de 1897 n'ont pas été suivies. On admet que s'il n'y a pas la preuve de l'accomplissement des formalités, elles sont présumées omises. Mais le récépissé, s'il n'est pas une preuve, n'est-il pas du moins un commencement de preuve par écrit et ne serait-il pas raisonnable que la Chambre des mises en accusation demandât à l'opposant de préciser le contenu de la lettre reçue par son conseil?

Mais la Cour de cassation ne leur impose pas cela. Ses arrêts de 1904 et de 1911 sont plus tranchants : elle se contente de dire qu'on ne trouve au dossier, en dehors du récépissé de la poste, aucune mention de l'accomplissement des formalités, qu'il y a eu par suite inobservation de la loi. Cependant il ne faut pas oublier que si les articles 3 et 9 de la loi de 1897 prévoient des formalités dont l'accomplissement doit être mentionné au procès-verbal, rien de semblable n'est répété ailleurs. La preuve de l'exécution de la formalité peut donc se faire par tous moyens. Or les deux arrêts que je viens de citer disent en réalité le contraire. C'est, semble-t-il, ajouter à la loi sans grande utilité pratique.

En tous cas, si une Cour d'appel disait que le récépissé établit l'envoi d'une lettre qu'on lui a présentée et qui contenait accomplissement des formalités, oserait-on casser?

VII.

Des cas dans lesquels le serment est nécessaire pour un témoin à peine de nullité. (Cass. crim., 13 janvier 1911, S. et *Pand. fr. pér.*, 1911. 1. 607; *Rec. Gaz. Tribunaux*, 1911, 2e sem. 1. 28.)

La prestation de serment par un témoin paraissant être une garantie de la véracité de son témoignage, il faut admettre qu'il y a une obligation générale, pour toute personne déposant en justice, de prêter serment, à moins que la loi ne dise le contraire. Cette obligation est d'ailleurs indiquée par l'article 75 Instr. crim. pour les dépositions devant le juge d'instruction, par l'article 155 et l'article 189 pour celles devant les tribunaux de police et par l'article 317 pour les Cours d'assises. On peut donc en conclure que toute déposition devant un juge quelconque ou son délégué doit être précédée d'une prestation de serment.

Digitized by Google

Mais les textes ne prévoient pas tous la même sanction de cette formalité. Les articles 155 et 317 parlent de nullité. Au contraire, l'article 77 prévoit simplement une amende de 50 francs contre le greffier et la prise à partie, s'il y a lieu, contre le juge d'instruction. Cette solution se rattache à cette idée que le témoignage à l'instruction n'est qu'un renseignement, auquel on attache moins de valeur qu'à la déposition à l'audience qui va peut-être emporter la conviction du juge et la condamnation immédiate. L'omission du serment a donc ici moins d'importance. Cette manière de voir concorde d'ailleurs avec cette autre solution qui résulte de l'article 361 pén., et qu'admet la jurisprudence, d'après laquelle le seul faux témoignage punissable est celui qui a lieu à l'audience d'une juridiction de jugement. (Cass. crim., 18 fév. 1813. — Cass. crim., 26 avril 1816. Dall. *Rép.* v° témoignage faux, n. 32. — Cass. crim., 14 sept. 1826, *ibid.*, n. 58. — Cass. crim., 11 mars 1882, *Bull.*, n. 72. — Cass., 31 janv. 1859. S. 60. 1. 747. Garçon, *Code pénal annoté*, article 361-364 n. 88. Garraud, *Traité de droit pénal*, IV, (n. 2018).

Faut-il admettre que la sanction de la nullité n'existe que dans les cas prévus par les textes? La raison d'être des deux sortes de dispositions que nous venons d'indiquer conduisait jusqu'ici la jurisprudence à distinguer. Toutes les fois qu'il s'agit d'une déposition que le témoin peut être appelé à renouveler, analogue par conséquent à une déposition à l'instruction, il n'y a pas nullité pour défaut de serment, et par suite il n'y a pas non plus de faux témoignage punissable. C'est ce qui a été jugé pour une déposition faite devant un commissaire de police délégué par le président des assises pour un supplément d'information. (Cass., 26 juin 1884. *Bull. crim.*, n. 208). Au contraire, la nullité avait été admise pour une déposition devant un conseiller chargé d'un supplément d'information par une Cour d'appel (Cass., 8 avril 1892, *Pand. fr. pér.*, 1893. 1. 211; D. 92. 1. 549) déposition dont les résultats sont analogues à ceux d'un témoignage apporté à l'audience.

Un arrêt plus récent de la Cour de cassation du 13 janvier 1911, *Pand. fr. pér.*, 1911. 1. 607; *Rec. Gaz. des tribunaux*, 1911, 2e sem. 1. 28) donne une autre solution à propos d'une déposi-

Digitized by Google

tion devant un conseiller délégué par une Cour d'appel. Il indique qu'aucune disposition du code ne prescrivait à peine de nullité que les témoins fussent entendus sous la foi du serment et il se contente de cette raison pour repousser la nullité. Nous ne croyons pas que cette jurisprudence soit meilleure que l'ancienne. En effet, cette dernière concordait très bien avec la raison d'être d'une distinction dans les textes et avec la jurisprudence en matière de faux témoignage. L'arrêt de 1911 ne s'attache qu'au texte, sans tenir compte de ce qu'il peut y avoir des nullités substantielles. C'est là une innovation qui a plus pour elle les apparences de la logique déductive, que la satisfaction des intérêts pratiques.

VIII.

L'avocat de la partie civile peut-il être témoin? (Trib. de Montélimar, 25 nov. 1911, *Rec. Gaz. des Tribunaux*, 1912, 1er sem. 2. 10.)

Le législateur et les interprètes ont à peu près complètement laissé dans l'ombre la question de savoir si, dans la procédure criminelle, une personne peut cumuler diverses qualités. (V. cependant, dans un cas spécial, notre article : « De la partie civile devant le juge d'instruction au point de vue des qualités qu'elle peut cumuler » (*Revue critique*, 1909, p. 209); et sur le point de savoir si l'officier du ministère public peut être témoin (F. Hélie, *Instruction criminelle*, VI, n. 2604; Cass., 27 mai 1841, *Bull.*, n. 156.)

Il résulte de là un certain embarras. On hésite toujours quelque peu à admettre ces cumuls de qualités, parce que l'on se rend compte que les règles applicables à une personne, en raison des divers titres qui lui appartiennent dans la procédure, ne peuvent aisément s'appliquer ensemble.

Une de ces questions de cumul s'est présentée devant le tribunal de Montélimar, le 25 novembre 1911 (*Recueil de la Gazette des tribunaux*, 1912, 1er sem., 2. 10). Le prévenu avait cité comme témoin l'avocat de la partie civile. Cette citation pouvait-elle produire effet? Le tribunal l'a admis, et c'est, je crois, avec raison. L'article 156, Instr. crim., donne la liste des personnes

Digitized by Google

qui ne seront ni appelées, ni entendues en témoignage, et cette énumération, qui ne comprend que certains proches parents, est considérée comme étant limitative. (V. Cass., 3 janvier 1898, *Bull. crim.*, n. 42; *Pand. fr. pér.*, 98. 1. 495; Cass., 26 juin 1891, *Pand. fr. pér.*, 92. 1. 343; S. 92. 1. 221; Cass., 11 avril 1861, *Bull. crim.*, n. 77.)

Dans l'espèce, et de façon plus générale, quand il s'agit de cumuler la qualité de témoin avec celle d'avocat, il y a, d'ailleurs, une raison spéciale de se décider. Si la réunion des deux titres chez la même personne était interdite, il est certain que l'avocat ne pourrait plaider et devrait seulement témoigner; car l'intérêt qu'il y a à éclairer la justice est supérieur à celui de laisser plaider tel avocat dans l'affaire. Mais cette solution aurait l'inconvénient de permettre à un prévenu d'empêcher tel avocat, dont il redoute l'éloquence, de plaider contre lui.

Comment, alors, l'avocat pourra-t-il plaider utilement? Dans l'espèce jugée, le prévenu ayant déclaré ne pas s'opposer à ce que l'avocat assistât à la déposition des témoins à charge ou à décharge, qui pouvaient être entendus avant lui, l'avocat fut, en fait, dispensé de se retirer dans la salle des témoins. Mais que serait-il arrivé si le prévenu n'avait pas fait cette concession, laquelle, au moins en Cour d'assises, ne serait pas valable, à notre avis, l'article 316, Instr. crim. édictant un principe qui est, d'après nous, d'ordre public; car il s'inspire du besoin d'assurer un exact témoignage, étranger à toute influence? Selon nous, la seule conciliation possible des intérêts en présence : besoin d'un témoignage spontané, intérêt de l'avocat à assister à tous les débats de l'affaire, serait d'entendre l'avocat avant toute autre personne. Et nous appliquerons cette solution même en Cour d'assises. Il nous semble qu'ici, contrairement à la pratique qui fait commencer les débats par l'interrogatoire de l'accusé, il faudrait entendre l'avocat témoin avant d'interroger l'accusé, ce qui, en fait, ne présente aucun inconvénient.

Telle est, selon nous, la façon de résoudre le conflit entre les qualités de témoin et d'avocat. Pour le surplus, les formalités du témoignage, notamment la prestation de serment, seraient facilement suivies et devraient être observées. On ne peut, en effet,

Digitized by Google

étendre ici la dispense de prêter serment, qui s'applique à la partie civile elle-même. Et ce serait au juge à déterminer la valeur qu'il attachera, en fait, à ce témoignage de l'avocat, qui est un peu suspect de partialité, ou même à ne lui en donner aucune. C'est, d'ailleurs, un point hors de doute qu'un arrêt de la Chambre criminelle du 6 février 1886, *Bull.* n. 44, a déjà solutionné.

IX.

Un tribunal criminel dessaisi de l'action civile peut-il ordonner des mesures conservatoires? (Cass. crim., 31 déc. 1910, S. et *Pand. fr. pér.*, 1912. 1. 67.)

L'arrêt rendu par la Chambre criminelle que nous voulons examiner vise un aspect spécial d'une question beaucoup plus étendue et qui paraît être restée ignorée. L'espèce était la suivante : une Cour d'appel acquitte un prévenu du délit qui lui était reproché. Mais en même temps, comme il ne peut plus statuer sur l'action civile formée par la personne lésée, il ordonne des mesures provisoires : la mise sous séquestre entre les mains d'un notaire de billets à diverses échéances.

La Chambre criminelle le 31 décembre 1910 (S. et *Pand. fr. pér.* 1912. 1. 67) a cassé l'arrêt sur ce point, en disant qu'en cas d'acquittement l'incompétence de la juridiction correctionnelle, relativement aux intérêts civils des parties, s'étend même aux mesures conservatoires qui pourraient être ordonnées d'office pour la sauvegarde de leurs droits.

Cette solution est évidemment la plus logique. Il convient de considérer que le tribunal incompétent ne peut rien faire pour l'affaire dont on l'a saisi à tort. Par suite, il ne peut ordonner aucune mesure ni d'office, ni même sur la demande des parties. Et il conviendrait même d'étendre cette solution du cas d'une juridiction criminelle à celui d'une juridiction civile quelconque se déclarant incompétente. Elle non plus ne pourrait ordonner des mesures, en attendant qu'un autre tribunal statue sur le procès soulevé.

Si, au point de vue logique, la décision ci-dessous est irréprochable et s'il convient même de la généraliser, il faut cependant

Digitized by Google

avouer qu'elle est très dure. Les erreurs de compétence sont faciles, une personne lésée peut facilement prendre pour infraction ce qui ne l'est pas et il est rigoureux que les poursuites intentées ne lui permettent même pas d'obtenir une simple mesure conservatoire. Il est si juste de faire quelque peu état des procédures de ce genre, que l'article 2246, Civ., fait interrompre la prescription à la citation en justice devant un juge incompétent.

Et ici peut-être peut-on faire une remarque qui ajouterait une note nouvelle aux idées exposées récemment sur les effets des actes nuls. (V. Jacques Piédelièvre, *Des effets produits par les actes nuls.*) On peut dire que la loi civile ayant créé une juridiction spéciale : les référés, pour permettre de prendre rapidement des mesures provisoires, il est raisonnable de permettre par *a fortiori* des mesures provisoires à une juridiction déjà saisie de l'affaire, même à tort. Il est juste que le juge saisi en fait d'un procès soit, par rapport à lui, et concurremment avec le juge des référés, le maître des mesures provisoires à prendre.

La Cour de cassation n'est pas entrée dans cette voie, qui n'était pas celle de la stricte logique. Cependant si elle l'avait fait, il aurait été difficile de l'en blâmer, car elle se fût avancée dans une voie équitable, sans danger sérieux.

R. DEMOGUE.

DE LA CLAUSE D'ATTRIBUTION

Par M. Maurice Palmade, docteur en droit.

Nous nous proposons d'étudier, sous ce titre, les effets en matière civile d'une clause fréquemment insérée dans le cahier des charges de l'adjudication sur licitation et désignée dans la pratique sous le nom de clause d'attribution ou promesse d'attribution.

En vertu de cette clause du cahier des charges, il est convenu entre les copropriétaires par indivis qu'au cas où le dernier enchérisseur est un colicitant, cet enchérisseur ne sera pas réputé

Digitized by Google

adjudicataire, mais qu'il devra seulement, lors du partage à intervenir, prendre dans son lot l'immeuble, pour la valeur fixée par la dernière enchère.

Dans sa forme la plus répandue, la clause est ainsi rédigée : « Il est expressément convenu entre les parties que, si l'adjudication est prononcée au profit de l'un ou plusieurs des colicitants, divisément ou indivisément entre eux, il n'y aura pas adjudication, mais engagement tant de sa part ou de leur part, que des colicitants ; de lui ou de leur attribuer, dans la liquidation ou le partage à intervenir, pour ses ou leurs droits dans l'actif indivis de la succession, les immeubles adjugés, pour la valeur fixée par le prix d'adjudication. »

La clause est susceptible de présenter des variantes que nous négligeons pour le moment, pour nous en tenir à la rédaction la plus répandue.

Cette clause, si importante en raison de sa fréquence, a été introduite dans la pratique sous des préoccupations d'ordre fiscal. Les adjudications sur licitation prononcées au profit d'un cohéritier sont, en effet, passibles du droit de mutation sur les parts et portions acquises, aux termes de l'article 69, § 7, n° 4 de la loi du 22 frimaire de l'an VII ; et la jurisprudence décide qu'il y a lieu à la perception de ce droit, quand bien même les parts et portions acquises dans l'immeuble adjugé n'excéderaient pas les droits du colicitant dans la masse à partager (1). Les partages donnent lieu, au contraire, à la perception d'un droit proportionnel extrêmement réduit prévu par l'article 19 de la loi du 28 avril 1893 et l'article 5 de la loi du 22 avril 1905.

Cette différence, établie par les tarifs d'enregistrement entre les droits de mutation perçus à l'occasion de l'adjudication sur licitation et les droits de partage, fait apparaître très nettement l'intérêt des co-propriétaires à attribuer un ou plusieurs des biens indivis par voie de partage à l'un d'entre eux plutôt que de les lui transmettre par voie de licitation.

D'ailleurs, dans cette dernière hypothèse d'une licitation pré-

(1) V. notamment Cass., 28 janvier 1840, 29 juin 1840, 22 avril 1846, 23 février 1848. Jurispr. générale, v° *Enregistrement*, n° 2730.

Digitized by Google

cédant le partage, le droit de partage ne serait même pas évité, parce qu'il y aurait alors, postérieurement à la licitation et en vertu du partage, attribution au profit du colicitant, de son prix ou de valeurs équivalentes.

Mais si les co-propriétaires par indivis d'un immeuble ont ainsi un intérêt manifeste, au point de vue fiscal, à attribuer cet immeuble par voie de partage et sans recourir à une licitation, ils peuvent, d'autre part, ne pas vouloir se priver pour la fixation de valeur de l'immeuble, de la garantie qui résulte de la mise aux enchères. Comment dès lors, tout en procédant à cette mise aux enchères, éviter le droit de mutation perçu à l'occasion de la licitation?

La jurisprudence offre bien, il est vrai, aux parties un moyen d'éviter le paiement de ce droit en décidant qu'il n'est pas dû, lorsque les deux actes, licitation et partage, sont présentés en même temps à la formalité de l'enregistrement (1). Mais étant donnée la lenteur des liquidations faites en justice, elles se trouvent rarement terminées quand expire le délai dans lequel doit être enregistré le procès-verbal d'adjudication et la ressource, ainsi offerte aux colicitants par cette jurisprudence bienveillante, est le plus souvent insuffisante.

On comprend ainsi l'utilité, au point de vue fiscal, pour les co-propriétaires par indivis d'un immeuble, de cette déclaration que l'attribution, prononcée au profit de l'un d'entre eux, ne vaudra pas adjudication, mais simple promesse d'attribution en partage pour la valeur fixée par la dernière enchère.

La jurisprudence reconnaît depuis longtemps la légalité de ce procédé, elle décide, dans les cas où une clause de ce genre a été insérée au cahier des charges et où la dernière enchère a été portée par un colicitant, qu'il n'y a pas lieu à la perception du droit de mutation perçu à l'occasion des adjudications sur licitation. Cette thèse a été consacrée formellement par un arrêt de la Cour de cassation du 12 juillet 1870 (2), et depuis lors, elle a

(1) Req., 30 janvier 1839, Jur. gén., v° *Enregistrement*, n° 2736; Req., 1er décembre 1840, *Ibid.*

(2) D. 71. 1. 17.

Digitized by Google

toujours été reproduite par les tribunaux (1). Ces décisions semblent à l'abri de toute critique, elles ne font qu'appliquer le principe incontesté de la faculté reconnue aux redevables de choisir, entre les voies diverses qui leur sont ouvertes, celle qui donne lieu à la perception du droit le moins élevé (2).

Mais si la validité et l'efficacité de la clause d'attribution sont ainsi reconnues, à juste titre, en matière fiscale, doit-il en être de même en matière civile? Les colicitants peuvent-ils, valablement, stipuler, à ce point de vue, dans le cahier des charges qu'au cas où le dernier enchérisseur est un colicitant, il n'y a pas d'adjudication prononcée, telle est la question qui va faire l'objet de cette étude.

Il y a là un problème que la doctrine n'a jamais examiné dans son ensemble et que la jurisprudence n'a abordé qu'incidemment, à propos des questions de détail, sans qu'on puisse dégager de ses solutions un principe directeur.

Et cependant, le problème n'est pas sans présenter un grand intérêt au point de vue pratique. Si on estime, en effet, conformément aux termes mêmes de la clause, qu'il n'y a pas adjudication prononcée au cas où le dernier enchérisseur est un colicitant, on doit se demander logiquement comment il sera possible de combiner avec cette clause les droits de surenchère et de folle enchère qui supposent l'un et l'autre une adjudication prononcée.

Si on reconnaît ainsi à cette clause une efficacité suffisante pour modifier le partage dans ses formes et dans ses conséquences, pour priver les parties notamment de la garantie du droit de surenchère, elle ne saurait, semble-t-il, pouvoir être insérée au cahier des charges, quand des incapables sont intéressés au partage.

Enfin cette clause, en déclarant qu'il n'y a pas adjudication, mais simple promesse d'attribution ultérieure dans le partage à venir, n'est-elle pas susceptible d'ajourner le moment où prend fin l'indivision, et de retarder ainsi le point de départ du délai

(1) Reims, 11 février 90, D. 90. 5. 230; Nantes, 28 février 1901, S. 1904. 2. 150.

(2) Jur. gén., v° *Enregistrement*, n° 105.

Digitized by Google

d'inscription du privilège de copartageant, lequel doit être inscrit dans un délai de soixante jours à dater de l'acte qui met fin à l'indivision.

Il y a là une série de questions dont la dernière seule semble avoir été examinée par certains auteurs (1), mais qui soulèvent toutes la même difficulté de principe, celle de la validité et de l'efficacité en droit civil de la clause d'attribution.

La portée pratique du problème ainsi mise en lumière, nous pouvons maintenant aborder notre délicate question de la validité de la clause en matière civile. Nous montrerons ensuite par le détail les conséquences des deux systèmes antagonistes que l'esprit conçoit et que l'examen des arrêts fait apercevoir.

I. — De la validité de la clause en matière civile.

Le problème de la validité de la clause en matière civile soulève deux questions distinctes, l'une primordiale, l'autre subsidiaire.

Tout d'abord, en présence d'une clause d'attribution insérée au cahier des charges de l'adjudication sur licitation, doit-on décider, conformément aux termes de cette clause, au cas où le dernier enchérisseur est un colicitant, qu'il n'y a pas eu adjudication prononcée, c'est la question de validité proprement dite.

Mais, à supposer qu'on se prononce ainsi en faveur de la validité de la clause, on est nécessairement amené à tenter de préciser la nature de l'acte intervenu entre les parties et qui n'est pas une adjudication, c'est la question subsidiaire de la nature de la clause.

*
* *

Abordons immédiatement notre question principale; au cas où le dernier enchérisseur est un colicitant, devons-nous dire, en dépit des termes de la clause insérée au cahier des charges, qu'il y a eu adjudication?

(1) V. notamment Wahl, note au S. 1905. 1. 457; De Loynes, note au D. 1906. 1. 273; Planiol, *Tr. élém. de dr. civil*, 5e édit., t. II, n° 3153, note 1 et t. III, n° 2408, note 1; Pilon, *Revue trimestrielle*, 1906, p. 422.

Digitized by Google

L'examens des décisions de jurisprudence qui ont eu à résoudre incidemment ce problème à propos des difficultés particulières qui leur étaient soumises, révèle une divergence grave.

La plus importante de ces décisions, la seule même qui semble jusqu'ici avoir attiré l'attention, est l'arrêt de la Cour de cassation du 19 octobre 1903 (1). Dans l'espèce soumise à la Cour suprême, la question de la validité de la clause était soulevée à propos de la détermination du point de départ du délai d'inscription du privilège du copartageant. On s'explique ainsi que les rares auteurs (2) qui aient parlé de la clause d'attribution, en matière civile, ne l'aient envisagée qu'à ce point de vue spécial du délai d'inscription de ce privilège.

Cette décision demande une analyse attentive parce que la solution qu'elle apporte à notre problème, bien qu'elle soit très nette, n'y est pas formellement énoncée; elle ressort seulement des motifs de l'arrêt. Le notaire commis par le tribunal pour procéder à la mise en vente des immeubles d'une succession avait déclaré, la dernière enchère ayant été portée par l'un des colicitants, que : « Conformément à une clause contenue dans le cahier des charges, les immeubles n'étaient pas adjugés, mais que l'extinction des feux valait obligation, de la part de l'enchérisseur comme de la part de ses copartageants, d'en accepter et d'en faire l'attribution pour le montant de l'enchère dans le partage définitif des biens et valeurs de toute nature indivis entre eux. » La date de cet acte devait-elle être considérée comme le point de départ du délai de soixante jours dans lequel doit être inscrit le privilège du copartageant, ou ce point de départ devait-il être, au contraire, retardé au jour de la liquidation définitive?

La cour de Rouen, par un arrêt du 18 mai 1898 (3), avait cru devoir se prononcer en faveur de cette dernière solution, parce qu'avant la date de la liquidation définitive il n'y avait pas eu d'adjudication prononcée. « Le privilège du copartageant, dit la cour, n'a pas pu naître d'un acte d'adjudication qui en réalité n'a pas été fait »; elle admettait donc implicitement la validité de

(1) D. 1906. 1. 273; S. 1905. 1. 457.
(2) V. les notes précitées de MM. Wahl et De Loynes; v. Planiol, *op. cit.*
(3) D. 1906. 1. 274.

Digitized by Google

la clause d'attribution. Mais sa décision déférée à la Cour suprême devait être cassée par l'arrêt précité du 19 octobre 1903, qui décidait au contraire de reporter le point de départ du délai d'inscription au jour de l'acte constatant la dernière enchère.

A la vérité, la Cour suprême ne prononce pas formellement la nullité de la clause en matière civile; elle ne dit pas expressément qu'il y a eu, en dépit des termes de ladite clause, adjudication prononcée. Elle se contente de dire que l'arrêt dénoncé a méconnu le caractère légal et les effets juridiques du procès-verbal dressé par le notaire, en se refusant à voir dans ce procès-verbal « soit une adjudication, soit un acte de partage ». Prise à la lettre, cette formule ne permet pas d'affirmer que dans la pensée de la Cour suprême l'acte dressé par le notaire constitue un procès-verbal d'adjudication; il pourrait constituer aussi bien un acte de partage, ce qui n'impliquerait point la nullité de la clause. Mais il y a là une interprétation de l'arrêt qui doit être écartée, certains de ses considérants impliquant très nettement que, dans la pensée des magistrats, il y a eu effectivement adjudication prononcée.

« Quelle qu'ait été la formule employée dans le procès-verbal, lisons-nous dans un des attendus, cet acte a eu, en réalité, pour effet immédiat de faire cesser l'indivision relativement aux immeubles, puisque Crescent (le colicitant dernier enchérisseur) acquérait définitivement un droit exclusif à la propriété moyennant un prix. » Du moment où, pour la Cour suprême, la somme fixée par la dernière enchère constitue un prix, c'est donc que pour elle il y a eu vente effective, adjudication prononcée. Et si la cour n'a pas dit d'une manière plus explicite qu'il y avait eu adjudication, c'est qu'étant donné la difficulté spéciale qui lui était soumise, pour justifier la solution par elle adoptée, pour faire reporter le point de départ du délai d'inscription du privilège au jour de l'acte constatant la dernière enchère, il lui suffisait de dire sans plus ample précision que cet acte constituait soit une adjudication, soit un acte de partage. L'article 2109 du Code civil décide en effet que le privilège du copartageant doit être inscrit dans les soixante jours à dater de l'acte de partage ou de l'adjudication sur licitation.

Digitized by Google

L'intérêt du débat n'était donc pas, en l'espèce, de savoir s'il y avait eu ou adjudication prononcée ou partage effectué, mais bien s'il y avait eu, soit par licitation, soit par partage, un acte dénouant l'indivision. Mais la Cour de cassation est bien allée, en réalité, jusqu'à reconnaître nettement, les motifs de l'arrêt nous l'ont prouvé, qu'il y avait eu adjudication prononcée. C'est donc à juste titre, semble-t-il, que les auteurs qui ont analysé l'arrêt du 19 octobre 1903 l'ont interprété comme frappant d'inefficacité, en matière civile, la clause d'attribution (1).

Et c'est bien une nullité de principe, et non pas une nullité motivée par les circonstances spéciales de l'affaire, que la Cour suprême semble avoir voulu prononcer. On aurait pu en douter, en l'espèce; des incapables étaient, en effet, intéressés au partage, et ce moyen avait été relevé à l'appui du pourvoi afin de faire prononcer la nullité de la stipulation insérée au cahier des charges. Mais le silence de l'arrêt sur ce point, alors que le pourvoi en avait fait mention expresse, semble bien indiquer que cette circonstance spéciale a été sans influence sur sa décision. L'arrêt du 19 octobre 1903 est donc bien un arrêt de principe.

Mais, en dépit du principe implicitement posé par la Cour suprême, des décisions de jurisprudence postérieures en date et qui semblent malheureusement être passées complètement inaperçues, sont venues affirmer la validité en matière civile de la clause d'attribution.

Nous pouvons citer notamment en ce sens un jugement du tribunal civil de Rennes du 10 mars 1908 (2). En l'espèce, la clause était rédigée dans des termes absolument identiques à ceux de l'espèce précédente.

Il s'agissait d'une liquidation de communauté et, à la requête des parties, le notaire avait inséré au cahier des charges une clause ainsi conçue : « Si les feux s'éteignent par une enchère portée par un des copropriétaires, il ne sera pas déclaré adjudicataire, mais le fait même de l'extinction des feux constaté dans le procès-verbal d'enchères vaudra l'engagement, de la part de son copro-

(1) V. les notes précitées de MM. Wahl et De Loynes.
(2) *Gaz. du Palais*, 1908. 1. p. 522.

Digitized by Google

priétaire et copartageant, d'en accepter et d'en faire l'attribution dans le partage définitif des biens indivis entre eux pour la somme indiquée audit procès-verbal. » La validité de la clause était invoquée par le colicitant dernier enchérisseur, dans le but d'écarter une surenchère portée au greffe. Le tribunal admit la prétention de ce colicitant et prononça la nullité de la surenchère en se fondant sur le caractère licite de la clause précitée : « Attendu, dit-il, qu'aux termes de l'article 985 du Code de procédure civile, les parties majeures et libres de leurs droits ont la faculté, en tout état de cause, d'abandonner les voies judiciaires et de s'accorder pour procéder de telle manière qu'elles aviseront; que la convention ci-dessus rapportée par laquelle les colicitants déclaraient vouloir profiter du bénéfice de l'attribution n'était donc que l'exercice résultant pour elles de l'article susvisé. »

Le principe de la validité de la clause en matiere civile était donc proclamé ici avec la plus grande netteté, et il a été reconnu à nouveau, par un jugement du tribunal de Gannat, du 21 mai 1909, qui s'est prononcé, lui aussi, en pareil cas, pour la nullité de la surenchère.

En présence du conflit révélé par l'examen des décisions de la jurisprudence, il importe d'analyser minutieusement les arguments sur lesquels elles ont tenté les unes et les autres d'appuyer leur solution.

En faveur de la validité de la clause en matière civile, la Cour de Rouen, dans son arrêt du 18 mai 1898 déféré à la Cour de cassation, s'était appuyée sur un motif contestable. Pour soutenir, conformément aux termes mêmes de la stipulation insérée au cahier des charges, qu'il n'y avait pas eu adjudication, elle se fondait sur cette idée « que l'adjudication sur licitation est un contrat solennel qui, à la différence de la vente, ne devient parfait que par la prononciation du juge ou notaire commissaire... qu'il n'est pas possible pour déterminer le véritable caractère d'un acte de faire abstraction d'un élément essentiel à sa formation, tel que le prononcé du juge en matière d'adjudication et de s'écarter ainsi de la réalité des faits, sous prétexte qu'on ne peut y voir qu'un artifice de rédaction. » Et, en l'espèce, le notaire commis avait bien déclaré, conformément aux stipulations du

Digitized by Google

cahier des charges, que l'enchère ne valait pas adjudication.

Cet argument repose sur une idée critiquable; le juge ou le notaire, en prononçant l'adjudication et en dressant le procès-verbal, ne fait que constater un fait et la convention est, en réalité, indépendante du procès-verbal qui en contient la preuve (1).

On pourrait invoquer en ce sens des décisions de jurisprudence qui ont déclaré l'adjudicataire engagé par cela seul que son enchère n'a pas été couverte, en dépit de certaines irrégularités du procès-verbal; un arrêt de la Cour de Rouen, du 27 août 1838 (2), et un arrêt de la Cour de Besançon, du 1er février 1893 (3) ont décidé que l'absence de signature de l'adjudicataire sur le procès-verbal dressé par le notaire est sans influence sur la validité et sur les effets de l'adjudication. Par application du même principe, on devrait décider que l'absence de prononcé de la part du notaire ou du juge est sans influence sur la validité de l'adjudication.

Contrairement à la cour de Rouen, la Cour de cassation a estimé, dans la même affaire, que l'acte intervenu était bien une adjudication, puisqu'il avait eu pour « effet immédiat de permettre au colicitant dernier enchérisseur d'acquérir définitivement un droit exclusif à la propriété », et que d'autre part ce droit avait été acquis « moyennant un prix déterminé ».

Nous reconnaissons volontiers que si ces deux conditions exprimées par l'arrêt se trouvaient effectivement réunies, il y avait bien adjudication, indépendamment de la prononciation du juge ou du notaire commis; mais les rencontrait-on vraiment comme l'affirme la Cour suprême, tel nous paraît être précisément le point à examiner.

Nous remarquons tout d'abord que la première proposition formulée par l'arrêt, acquisition *immédiate* par le colicitant dernier enchérisseur d'un droit exclusif à la propriété, cadre mal avec les termes mêmes de la clause. En l'espèce, la clause était en effet rédigée dans sa forme la plus ordinaire, la seule que nous

(1) V. De Loynes, note précitée, D. 1906. 1. 274, 1re col.
(2) D., jur. gén., vo *Vente publique d'immeubles*, no 2110.
(3) D. 1893. 2. 151.

Digitized by Google

en ayons donnée jusqu'ici, celle d'une promesse d'attribution. Il avait été stipulé au cahier des charges, non point qu'il y aurait attribution immédiate au profit du colicitant dernier enchérisseur, mais *obligation* tant de sa part que de celle de ses colicitants d'en accepter et d'en faire l'attribution dans le partage à venir. D'après les termes mêmes de la clause, l'attribution semblait donc devoir être, non pas immédiate, comme le prétend l'arrêt, mais différée. Nous n'insisterons pas toutefois pour le moment sur ce point, parce qu'il est bien certain que l'affirmation de l'arrêt aurait pu être exacte. Elle l'aurait été, dans le cas d'ailleurs assez rare en pratique d'une clause rédigée, non plus dans la forme d'une promesse d'attribution, mais dans une forme impliquant attribution immédiate. Il est parfois stipulé au cahier des charges, en effet, et c'était le cas, dans l'espèce tranchée par l'arrêt de la Cour de cassation du 12 juillet 1870, que si le dernier enchérisseur est un colicitant, « l'immeuble lui sera *dès maintenant* attribué ». Il y a bien alors acquisition immédiate d'un droit exclusif à la propriété. Mais, même dans ce dernier cas, le plus favorable à la thèse de l'arrêt de 1903, nous espérons pouvoir montrer qu'il n'y a pas adjudication, c'est pourquoi nous n'insistons pas davantage, pour le moment, sur cette affirmation relevée dans l'arrêt d'une attribution immédiatement réalisée en cas de simple promesse d'attribution.

C'est qu'en effet nous estimons, en présence de la clause insérée au cahier des charges, qu'il n'y a pas adjudication, pas plus au cas d'attribution immédiate qu'au cas de simple promesse d'attribution, parce que cette attribution n'a pas été faite moyennant un prix.

La Cour de cassation affirme bien qu'il y a eu un prix déterminé, mais cette affirmation ne repose sur aucun fondement. Elle est en opposition formelle avec l'intention des parties révélée par les termes mêmes de la clause. Il est en effet ordinairement stipulé dans le cahier des charges que le colicitant dernier enchérisseur se verra attribuer l'immeuble dans la liquidation ou le partage à intervenir « pour la valeur fixée par le montant de la dernière enchère ». Du moment où il y a ainsi simple détermination de valeur, simple fixation du chiffre pour lequel

Digitized by Google

l'immeuble doit être compris dans le lot du colicitant, il n'y a pas de prix dû, il ne saurait donc y avoir adjudication.

On nous objectera peut-être, il est vrai, que la clause ayant été imaginée dans un but fiscal, ses termes, si explicites qu'ils paraissent, sont impuissants à révéler l'intention des parties d'en assurer l'efficacité en matière civile. Nous répondrons que cette intention, si elle ressort très nettement en apparence des termes de la clause, est en même temps des plus vraisemblables en réalité. Le but poursuivi par les colicitants, tant au point de vue civil qu'au point de vue fiscal, ne paraît pas avoir été de convertir en argent leurs parts indivises dans l'immeuble, de considérer le colicitant attributaire comme débiteur envers eux d'un prix de vente, pour lui attribuer ensuite postérieurement à la licitation et en vertu du partage son prix ou des valeurs équivalentes. Cette analyse impliquerait deux opérations successives : licitation et partage. N'est-il pas beaucoup plus simple de supposer, conformément aux termes de la clause, que les parties ont entendu réaliser une opération unique : comprendre l'immeuble lui-même dans le lot du colicitant et procéder en même temps à une fixation de valeur destinée à servir de base pour le lotissement des autres copartageants, fixation de valeur susceptible de bénéficier, grâce à la mise aux enchères de la plus-value qui s'attache normalement à la concurrence des offres.

Cette analyse de la clause semble bien avoir été admise par la Cour de cassation dans une hypothèse où la rédaction en était cependant peu claire et où les parties avaient maladroitement employé l'expression de licitation. La Cour n'a pas hésité à faire prévaloir l'intention des parties d'écarter la licitation, sur les expressions dont elles s'étaient servies. « Attendu, dit cet arrêt du 12 juillet 1870, que les parties ont entendu, quelles que soient les expressions dont elles se sont improprement servies, ne pas soumettre le domaine de Fontaine à une licitation véritable en vue de convertir en argent leurs parts indivises dans l'immeuble, mais seulement de provoquer par la concurrence des offres, au cas prévu, lequel s'est réalisé, de la compétition de deux ou plusieurs cohéritiers, une plus-value sur l'estimation qu'elles avaient arrêtée; que l'attribution du domaine, ainsi

Digitized by Google

faite au plus offrant, n'était destinée à produire aucun des effets d'une licitation proprement dite. » Sans doute, la Cour de cassation n'avait à se prononcer, en l'espèce, que sur la validité de la clause au point de vue fiscal, mais les motifs ci-dessus rapportés tendent bien à reconnaître la validité de la clause en matière civile, puisque, dans la pensée des parties, l'attribution faite n'était destinée à produire « aucun des effets d'une licitation proprement dite ».

La Cour suprême, en décidant, au contraire, par son arrêt du 19 octobre 1903, qu'il y avait eu une attribution faite moyennant un prix, nous semble avoir méconnu complètement l'intention des parties.

A la vérité, l'arrêt du 19 octobre 1903, qui s'est refusé à reconnaître l'efficacité de la clause en matière civile, n'invoque pas expressément, tout au moins, le défaut d'intention des parties à cet égard, il ne nie pas formellement leur volonté de faire produire des effets civils à la clause, il se contente de décider que cette volonté ne saurait être prise en considération. « Attendu, dit l'arrêt, qu'il ne peut dépendre des parties dans une matière où l'intérêt des tiers se trouve engagé d'enlever à l'acte, par de fausses qualifications, le caractère qui lui appartient légalement. » C'est bien plutôt, semble-t-il, l'affirmation du caractère illicite de la clause que nous rencontrons ici que la négation de l'intention des parties. Mais on s'aperçoit que la Cour suprême ne fait pas autre chose, en réalité, que méconnaître cette intention, quand, après avoir énoncé le principe indiscutable que nous venons de rappeler, elle s'efforce d'en justifier l'application en l'espèce. Pour justifier cette application, elle tend, en effet, à démontrer que l'acte intervenu était bien réellement une adjudication. C'est alors qu'elle affirme que, « quelle qu'ait été la formule employée dans le procès-verbal, Cressent (le colicitant, dernier enchérisseur) acquérait définitivement un droit exclusif à la propriété moyennant un prix déterminé. » Or nous avons montré combien cette affirmation cadrait mal avec l'intention vraisemblable des parties, nous n'avons pas à revenir sur ce point. Il nous suffit de constater que la Cour aboutit bien, en réalité, quoique par une voie indirecte, à méconnaître cette

Digitized by Google

intention. Le principe rappelé par elle, qu'il ne peut dépendre des parties dans une matière où l'intérêt des tiers se trouve engagé d'enlever à l'acte, par de fausses qualifications, le caractère qui lui appartient légalement, se trouve être inapplicable ici. Puisque l'acte ne constituait vraisemblablement pas dans la pensée des parties une adjudication, on ne peut leur reprocher d'avoir écarté cette qualification par une clause spéciale insérée au cahier des charges.

Si on estime ainsi avec nous que la volonté des parties d'assurer l'efficacité de la clause au point de vue civil est certaine, il faut reconnaître en même temps que cette volonté est licite. Si on reconnaît, en effet, que la clause révèle nettement l'intention des parties d'écarter l'adjudication, on ne voit pas quel obstacle pourrait être apporté à la réalisation de cette intention. L'article 819 du Code civil établit ce principe que, « si tous les cohéritiers sont majeurs, le partage peut être fait dans la forme et par tel acte que les parties jugeront convenable »; les parties majeures peuvent donc faire un partage amiable en la forme et sous les conditions qu'elles préfèrent. L'article 985 du Code de procédure civile décide, dans le même sens, que lorsque les parties sont majeures et jouissent de leurs droits civils, elles peuvent « s'abstenir des voies judiciaires ou les abandonner en tout état de cause, et s'accorder pour procéder de telle manière qu'elles aviseront ». Les parties peuvent donc suivre une partie des formes judiciaires et négliger les autres, c'est ce qu'elles font en insérant une clause d'attribution au cahier des charges. Si l'intention des parties d'écarter l'adjudication est certaine, elle est donc en même temps licite.

C'est par application de cette idée que nous croyons devoir reconnaître, avec le jugement du tribunal de Rennes du 10 mars 1908 et contrairement à l'opinion de la Cour de cassation, la validité de la clause en matière civile.

*
* *

Mais, en reconnaissant ainsi la validité de la clause d'attribution, nous aboutissons à cette formule purement négative, qu'au cas où une stipulation de ce genre est insérée au cahier des

Digitized by Google

charges, il n'y a pas adjudication. Quelle est donc la nature de l'acte intervenu entre les parties. Telle est la question subsidiaire que nous avions annoncée et qu'il nous faut maintenant envisager.

Nous avons vu que, dans sa forme la plus répandue, la clause est rédigée sous la forme d'une *promesse* d'attribution dans le partage ultérieur; il est généralement stipulé que l'extinction des feux vaut obligation d'en faire l'attribution pour le montant de l'enchère dans le partage définitif.

Nous avons vu également que la clause n'était pas toujours rédigée sous cette forme et qu'elle contenait parfois, non plus une promesse d'attribution, mais une attribution immédiate. Il est alors stipulé dans le cahier des charges « qu'au cas où le dernier enchérisseur serait un colicitant, il serait dès maintenant attributaire et l'immeuble entrerait dans son lot pour la valeur fixée par la dernière enchère. »

Nous savons que, quelle que soit la rédaction donnée à la clause, celle-ci est valable, il ne saurait y avoir adjudication, puisque l'attribution différée ou immédiate n'est pas faite moyennant un prix. Mais, quand il s'agit de déterminer la nature de l'acte intervenu entre les parties, nous croyons qu'il importe de distinguer entre ces deux formes possibles de la rédaction de la clause : promesse d'attribution et attribution immédiate.

Dans cette dernière hypothèse, la moins fréquente pratiquement, la nature de la clause ne paraît pas difficile à déterminer. Il y a eu attribution immédiate, cessation de l'état d'indivision par conséquent, et comme, d'autre part, l'attribution n'a pas été faite moyennant un prix et que l'indivision n'a pu ainsi se dénouer par une licitation, nous sommes amené à reconnaître que nous sommes en présence d'un acte de partage partiel. La Cour de cassation, par son arrêt du 12 juillet 1870, a d'ailleurs confirmé cette interprétation; en l'espèce, la clause avait été rédigée dans une forme impliquant attribution immédiate, la Cour reconnaît formellement que l'acte dont il s'agit « constitue par voie de lotissement amiable, un partage partiel en nature n'emportant aucune acquisition de parts indivises ». D'ailleurs, en l'espèce, les parties ne contestaient nullement l'exigibilité du droit de partage, elles demandaient seulement que le droit de parts et por-

Digitized by Google

tions acquises leur fût restitué sous la déduction de ce droit de partage.

Le caractère de l'opération est plus difficile à déterminer quand la clause est rédigée, comme c'est le cas le plus ordinaire, sous la forme d'une promesse d'attribution. On ne peut plus dire alors qu'il y a une opération de partage, mettant fin à l'indivision, puisqu'il y a, non pas attribution immédiate, mais simple engagement de faire l'attribution au profit du colicitant dernier enchérisseur dans le partage à venir. Sans doute, nous avons vu que l'arrêt de la Cour de cassation du 19 octobre 1903 n'a pas hésité, en présence d'une clause rédigée dans la forme d'une promesse d'attribution, à décider, en dépit des termes de cette clause, qu'il y avait eu acquisition immédiate d'un droit exclusif à la propriété. La Cour suprême rejette la thèse de la Cour de Rouen « qui s'était refusée à voir dans le procès-verbal soit une adjudication, soit un acte de partage, qui avait déclaré que la mutation de propriété n'avait été opérée que lors de la liquidation définitive. » Et l'arrêt de la Cour de Caen du 24 janvier 1906 statuant sur renvoi décide formellement qu'il y a eu un acte de partage, et que l'état d'indivision a pris fin.

Mais nous ne pouvons souscrire à cette thèse; si nous n'avons pas cru devoir reconnaître avec la Cour suprême qu'il y a eu en l'espèce une adjudication, nous ne pouvons pas davantage admettre qu'il y a eu un acte de partage. Du moment, en effet, où nous avons admis la validité de la clause, où nous avons reconnu, pour écarter l'adjudication, que l'intention des parties était en accord avec les termes dont elles s'étaient servies, nous ne pouvons plus maintenant, faisant abstraction de ces termes, admettre l'existence d'un acte de partage. D'ailleurs, l'intention des parties de retarder l'attribution s'explique fort bien : étant donné qu'un intervalle de temps assez long peut séparer le jour des enchères de la date de la liquidation définitive, elles ne veulent pas que l'un des colicitants soit rempli de ses droits alors que les autres sont obligés d'attendre une date ultérieure, elles veulent respecter l'égalité au point de vue de la date d'ouverture de leurs droits.

On pourrait peut-être, il est vrai, être tenté de nous objecter que cette intention des parties ne saurait être prise en considéra-

Digitized by Google

tion et que les différences de rédaction de la clause (attribution immédiate ou promesse d'attribution) ne présentent aucun intérêt parce que la promesse d'attribution vaut attribution. On argumenterait en ce sens par analogie de l'article 1589 du Code civil qui décide que la promesse de vente vaut vente lorsqu'il y a accord des parties sur la chose et sur le prix; que la clause soit rédigée dans une forme appliquant attribution immédiate ou, au contraire, dans la forme d'une simple promesse, il y aurait toujours une attribution actuelle mettant fin à l'état d'indivision, c'est-à-dire un acte de partage.

Mais l'objection ne serait pas fondée; en dépit de la règle, promesse de vente vaut vente, il est admis que les parties peuvent retarder le transfert de propriété qui est la conséquence d'une promesse de vente (1); de même elles peuvent retarder le moment où se réalisera l'attribution faite à l'une d'elles d'un bien indivis. C'est précisément l'intention que révèlent les termes mêmes de la promesse d'attribution.

Cette thèse, en vertu de laquelle l'acte intervenu n'est pas un acte de partage, quand la stipulation insérée au cahier des charges consiste en une simple promesse d'attribution, semble bien s'accorder avec certaines décisions rendues en matière fiscale. Nous avons vu que, dans l'espèce tranchée par l'arrêt de la Cour de cassation du 12 juillet 1870 (2) et où la clause impliquait une attribution immédiate, les parties ne contestaient même pas l'exigibilité du droit de partage. Au contraire, dans le cas de simple promesse d'attribution, il résulte de certaines décisions que le droit de partage n'était pas dû. C'est ainsi que, dans une espèce soumise au tribunal de Nantes, le 28 février 1901 (3) et où la clause était précisément rédigée en ce sens, l'administration a perçu non pas le droit de partage, mais le droit fixe de 3 francs sur les actes innomés. La même interprétation de la clause découle encore des motifs d'un jugement du tribunal de Reims,

(1) V. en ce sens Guillouard, *Tr. de la vente*, t. I, n° 78; Baudry-Lacantinerie et Saignat, *Tr. de la vente*, n° 62.

(2) V. D. 71. 1. 17.

(3) S. 1904. 2. 150.

Digitized by Google

rendu le 11 février 1890 (1); le tribunal n'avait pas alors à trancher la question de savoir si l'acte intervenu constituait un partage, parce que le débat ne portait que sur le point de savoir si le droit de licitation pouvait être écarté. Mais certains des motifs du jugement impliquent très nettement que pour le tribunal, l'acte intervenu n'était pas un partage. « L'administration de l'enregistrement soutient à tort, lisons-nous, que la dame F est devenue immédiatement propriétaire; en réalité, elle ne l'est devenue que par le fait de la liquidation qui, conformément aux promesses intervenues, lui a attribué les immeubles. »

Si l'acte ainsi intervenu au cas d'une simple promesse d'attribution insérée au cahier des charges ne constitue pas une adjudication; s'il ne constitue pas non plus un acte de partage, quelle est donc sa nature? C'est tout simplement, suivant nous, une opération préliminaire du partage. Il n'y a pas eu, en effet, un acte mettant fin à l'état d'indivision, il y a eu un acheminement vers la cessation de cette indivision. Cette interprétation s'accorde parfaitement avec le principe posé par l'arrêt des Chambres réunies, du 5 décembre 1907. On sait que la Cour suprême, mettant fin à la grande controverse qui s'était élevée en doctrine et en jurisprudence décide par cet arrêt qu'au cas où l'adjudication sur licitation est prononcée au profit d'un tiers étranger, la créance du prix ne se divise pas entre les colicitants et que celui-là seul est réputé vendeur au lot duquel est placée ultérieurement la créance du prix. Elle se fonde sur ce principe que « si l'adjudication sur licitation d'un immeuble dépendant d'une hérédité doit au regard de l'adjudicataire, quand il est un tiers étranger, être considérée comme une vente, elle constitue dans les relations des cohéritiers entre eux une opération préliminaire du partage (2) ». L'adjudication sur licitation elle-même, prononcée au profit d'un tiers, ne constitue donc pour la Cour suprême qu'une opération préliminaire du partage, si l'attribution de la créance du prix est retardée jusqu'à la liquidation définitive, à plus forte raison doit-on reconnaître qu'il n'y a eu

(1) D. 90. 5. 230.
(2) *Pand. fr. pér.*, 1908. 1. 5; S. 1908. 1. 5.

Digitized by Google

qu'une simple opération préliminaire du partage, quand il n'y a pas eu adjudication et que c'est l'attribution en partage du bien indivis lui-même qui a été retardée jusqu'à la date de la liquidation définitive.

A la suite de la longue analyse à laquelle nous venons de nous livrer, nous aboutissons donc à cette conclusion ; dans le cas où une clause d'attribution a été insérée au cahier des charges de l'adjudication sur licitation, il n'y a pas adjudication ; l'acte intervenu constitue, suivant la forme de la clause, tantôt un acte de partage partiel, tantôt, et c'est le cas le plus fréquent, une opération préliminaire du partage.

Nous espérons avoir ainsi résolu le double problème de la validité et de la nature de la clause en matière civile. Des deux propositions ci-dessus rapportées, il nous faut maintenant dégager les conséquences qu'elles comportent.

MAURICE PALMADE.

(*A suivre.*)

DES CAS D'EXISTENCE ET DES EFFETS DE LA CONDITION

Par M. Amédée LELOUTRE, docteur en droit (1).

(*Suite*).

II.

Nous allons maintenant étudier les effets de la condition et, pouvons-nous dire, de l'éventualité, puisqu'il n'y a pas, entre l'une et l'autre, de différence de nature.

a) Tant que la condition ou l'éventualité demeure en suspens, les droits ou les actes ne peuvent parvenir à l'existence. Ils restent dans le néant, et ce fait entraîne certaines conséquences. C'est par l'inexistence actuelle du contrat conditionnel que s'explique la règle qui permet au créancier de stipuler sa propre chose. La promesse de vente ne se transforme en vente qu'au moment où survient l'adhésion définitive de l'acheteur, et c'est à ce moment qu'il faut se placer pour apprécier la valeur de la chose et voir si la vente est rescindable pour lésion de plus des sept douzièmes.

(1) Voir n° 4, avril 1912.

Digitized by Google

Ce n'est encore qu'à partir de ce jour que va courir le délai pour l'exercice de l'action en rescision. (Paris, 26 août 1847, S. 1848. 2. 43.)

Les droits éventuels et les droits conditionnels n'ont aucune existence *pendente conditione*. C'est par erreur que l'on a traité les droits conditionnels comme s'ils existaient déjà. Nous ne voyons là, toutefois, qu'une partie de la vérité. Il y en a une autre qu'il convient maintenant de mettre en relief.

Alors que le contrat conditionnel et le legs conditionnel ne se formeront que dans l'avenir au jour de l'arrivée de la condition, il y a déjà certains rapports établis entre les parties et qui ont une origine toute spéciale. Tout contrat conditionnel implique essentiellement un contrat pur et simple qui impose au débiteur pendant toute la période préparatoire des obligations que nous aurons à déterminer. De même, le testateur, en faisant un legs conditionnel, crée à la charge de l'héritier certaines obligations dont il sera tenu envers le légataire, même avant l'arrivée de la condition.

Dresser la liste de celles de ces obligations qui sont les plus importantes n'est pas chose difficile. Il y en a une essentielle. La partie qui s'engage sous condition s'oblige tout d'abord à ne pas retirer son consentement. Nous découvrons de la sorte un fondement consensuel à cette obligation que certains auteurs ont cru pouvoir tirer de l'article 1382 du Code civil. A côté de cette obligation s'en trouve une autre très générale. Le débiteur est tenu de ne rien faire qui puisse nuire au créancier. Nous verrons que, par suite de cette obligation, le débiteur est notamment tenu de ne pas aliéner la chose. Enfin, nous verrons que le débiteur a implicitement reconnu au créancier le droit de prendre des mesures conservatoires.

De quelle nature sont tous ces droits que le créancier possède *pendente conditione* en vertu d'un acte préparatoire? Il est impossible de leur découvrir une autre nature que celle de droits personnels, alors même que le contrat ou legs à venir aurait pour effet de transmettre des droits réels, car ces droits ne peuvent en rien influer sur la nature de ceux qui existent *pendente conditione*. Un créancier conditionnel n'a donc jamais qu'un droit de créance, et la jurisprudence admet, en matière

Digitized by Google

de vente à réméré, des solutions qui s'accordent parfaitement avec cette idée. Le vendeur à réméré est créancier de la chose sous une condition suspensive; mais d'après la jurisprudence, il n'a qu'un droit purement personnel. S'il y renonce à prix d'argent, *pendente conditione*, le prix de la renonciation sera distribué au marc le franc entre ses créanciers (Cass., 29 juin 1870, S. 70. 2. 29). La cession de son droit devra être signifiée, mais il n'y aura pas lieu de la transcrire (Cass., 29 décembre 1825, S. 1826. 1. 275; Grenoble, 17 février 1849, S. 1851. 2. 235).

b) Le créancier conditionnel et le créancier éventuel ne jouissent point des mêmes prérogatives au point de vue des mesures conservatoires. Le créancier conditionnel peut y recourir. Il peut inscrire l'hypothèque qui garantit sa créance, produire dans une procédure d'ordre, de distribution ou de faillite. Une tradition constante veut que le créancier éventuel ne puisse prendre aucune mesure conservatoire.

Il y a d'excellentes raisons pour que le créancier éventuel ne puisse être autorisé à agir. Ce sont des considérations d'ordre pratique. Il y a le plus souvent un certain nombre de chances pour que la condition arrive un jour ou l'autre. Mais la gamme des droits éventuels est indéfinie. Elle va depuis le droit qui va se produire jusqu'au droit qui n'a, pour ainsi dire, aucune chance de venir jamais à l'existence. Comment le créancier éventuel pourrait-il, en toute espèce de cas, être autorisé à prendre des mesures?

On a soutenu qu'il y avait lieu de modifier la doctrine traditionnelle dans l'intérêt de certains créanciers éventuels. Il serait possible de distinguer toute une catégorie de droits éventuels presque assurés de leur réalisation, et de réserver en leur faveur la faculté de prendre des mesures conservatoires. Seraient considérés de la sorte les droits éventuels qui possèdent des éléments que l'on qualifie de capitaux.

Certaines hypothèses que l'on prévoit dans cette opinion, sont intéressantes. Voici, par exemple, un héritier réservataire dont le droit va être compromis par les libéralités de son auteur. Celui-ci dissimule ses opérations sous forme d'actes à titre onéreux. Il serait possible au réservataire d'établir par une intervention

Digitized by Google

immédiate les faits de dissimulation. Sera-t-il condamné à assister impassible à des actes qui, faute de preuve, auront pour résultat de le frustrer de sa réserve? On peut supposer, autre exemple, que l'héritier réservataire se trouve en présence d'un donataire avantagé sur la réserve, qui dissipe ses biens, met sa fortune au porteur, prépare des moyens de résistance à l'exercice de l'action en réduction. Est-ce que dans ce cas encore l'héritier réservataire ne pourra pas prendre des mesures conservatoires?

L'opinion la meilleure nous paraît celle qui tend à maintenir la règle classique. On dit sans doute qu'en exigeant certaines conditions rigoureuses qui auront pour effet de restreindre le bénéfice des mesures à des créances dont l'éventualité tend presque à coup sûr à prendre fin, on limite le risque d'interventions injustifiées. Mais, précisément, ces conditions sont difficiles à déterminer d'une manière suffisamment précise. Dans quels cas le droit du créancier éventuel sera-t-il assez fort pour qu'il lui soit permis de prendre des mesures conservatoires. Il ne paraît point que le critérium ait encore été trouvé, et l'incertitude en cette matière aurait des inconvénients.

Est-ce à dire que la règle classique doive être maintenue d'une manière absolue? Nous ne le croyons pas. Il y a, en effet, certaines mesures qui par elles-mêmes sont peu incommodantes pour le débiteur et peuvent être permises sans danger. Ce sont celles qui tendent à permettre au créancier de se ménager une preuve de son droit. C'est ainsi qu'un arrêt a autorisé un propriétaire, menacé d'être privé d'une source par certains travaux exécutés chez le voisin, à faire constater la situation actuelle des lieux, pour pouvoir réclamer plus sûrement, le cas échéant (Besançon, 31 août 1844, S. 45. 2. 625). Il ne nous paraîtrait cependant pas possible d'accorder le bénéfice de cette preuve anticipée à l'héritier réservataire, qui se voit menacé par des libéralités dissimulées. Des raisons de convenance nous paraissent interdire ici toute intervention antérieure au décès.

Le créancier conditionnel pourra prendre toute espèce de mesures conservatoires. Lorsque les parties ont fait un contrat sous condition ou lorsqu'il y a un legs conditionnel, il est à croire que les parties ont voulu faire œuvre sérieuse. Le débiteur

Digitized by Google

confère implicitement au créancier le pouvoir de faire tout ce qui sera nécessaire pour que la condition puisse ensuite se réaliser utilement.

c) La question de savoir si le propriétaire, dont le droit est affecté d'une condition résolutoire, peut disposer de la chose *pendente conditione*, est tranchée par l'article 1179, qui résout rétroactivement les actes accomplis par le propriétaire intérimaire. Mais la rétroactivité est contestée. Elle peut disparaître du Code. Nous allons donc étudier la question comme si l'article 1179 n'existait pas.

Diverses considérations très générales, et d'ailleurs plus ou moins contradictoires, dominent le problème.

D'une part, les économistes affirment qu'il faut assurer la circulation des biens. La propriété est faite pour passer de main en main, s'accroître de tout ce que pourront créer les initiatives individuelles, s'arrêter au besoin lorsqu'elle trouve un patrimoine où elle se développe mieux que dans un autre, mais sans que cet arrêt soit jamais provoqué par autre chose que le libre jeu des intérêts. Tout ce qui peut gêner la bonne administration du bien est à éviter : les menaces de résolution qui empêchent de donner l'immeuble à bail, et qui inquiètent sur le sort des fruits perçus, sont de mauvaises situations qu'il importe de rendre aussi peu fréquentes que possible.

D'autre part, il y a certains intérêts, contraires aux précédents, mais considérables aussi, qui pourraient rendre inévitables les entraves à la circulation. Le bien doit être paralysé dans sa transmission parce qu'il importe de protéger l'incapable qui l'a aliéné, de lui permettre de le suivre aux mains des tiers. On voit paraître des intérêts moraux qui demandent à être sauvegardés, intérêt du prodigue qu'un donateur cherche à protéger contre lui-même au moyen d'une clause d'inaliénabilité. On va voir aussi les parties s'efforcer de trouver sécurité dans l'acte au moyen de cette même clause, car elle garantirait par exemple d'une manière certaine l'exercice du retour légal. Tous ces intérêts, et d'autres encore, variables à l'infini, plus ou moins forts, plus ou moins vigoureux dans leur offensive contre la libre circulation, se dressent contre la règle économique et font effort pour la mettre en échec.

Digitized by Google

Sur le terrain juridique, la lutte est non moins vive, les discussions sont non moins âpres et difficiles à résoudre.

La condition résolutoire affecte le droit réel dans sa substance même. Elle l'atteint dans ce qu'il a d'essentiel, et altère le *jus abutendi*. Le propriétaire n'a plus un droit de propriété ordinaire, mais un droit qui peut s'évanouir un jour ou l'autre. Or nul ne peut transférer plus de droit qu'il n'en a. Si le droit est modifié dans le patrimoine de l'auteur, il l'est aussi dans le patrimoine de l'ayant-cause. Quand la résolution se produit, il s'évanouit entre les mains de l'acquéreur comme il l'eût fait dans celles du cédant.

Mais une opinion très ancienne veut, au contraire, que le droit réel, alors que le nombre des droits réels est limité par la loi, ne puisse être atteint dans sa substance, sans cesser par là même de pouvoir exister. Il est impossible de concevoir un droit de propriété sans le *jus abutendi*, qui est la faculté de disposer de ce droit de la manière la plus absolue sans limitation d'aucune sorte à cette faculté. Toute doctrine qui affirme qu'il peut y avoir une propriété résoluble crée une impossibilité juridique et légale.

Nous avons donc affaire à des points de vue multiples et tout à fait opposés. Nous essayerons de sortir de ces opinions diverses en suivant deux directions très fermes et très nettes.

D'une part le *jus abutendi* est bien une qualité intrinsèque de la propriété. C'est là que repose le principe juridique exact. Et ce principe juridique est parfaitement d'accord avec la vraie doctrine économique, qui veut que le bien puisse circuler librement.

D'autre part il peut y avoir certains intérêts pratiques supérieurs aux exigences économiques de la libre circulation. En pareil cas, ni les principes juridiques, ni le principe de circulation ne peuvent empêcher que le bien s'arrête et séjourne dans le patrimoine.

Faisant application de ces idées, nous déciderons que la propriété demeure de libre et définitive disposition *pendente conditione*, malgré la menace de résolution. Telle est la règle fondamentale : la propriété continuera de circuler librement malgré toute espèce de résolution.

Digitized by Google

Mais il peut y avoir certains intérêts pratiques qui commandent de déroger à cette règle, et ce sont ces dérogations que nous devons maintenant examiner.

En matière de successions, la loi a jugé à propos d'intervenir pour protéger l'héritier réservataire contre les actes de disposition qui ont pu être faits par le donataire sur les immeubles sujets à réduction. Lorsqu'une discussion préalable des biens du donataire a fait voir qu'il est impossible de découvrir des ressources suffisantes pour que l'héritier soit rempli de ses droits, celui-ci a le droit de suivre les immeubles donnés entre les mains des tiers.

Voici maintenant une autre dérogation, celle-là considérable, à la règle générale que nous avons posée.

Il y a dans l'acte conditionnel une clause tacite d'inaliénabilité. Celui qui vend sa maison sous une condition suspensive s'oblige en même temps à ne pas l'aliéner tant que le sort du contrat n'aura pas été décidé par l'arrivée ou la défaillance de la condition. Un acheteur à réméré s'oblige de même. La seule question est de savoir si une pareille clause est opposable aux tiers, c'est-à-dire si elle peut entraîner la nullité des actes accomplis *pendente conditione* par le propriétaire sous condition résolutoire. Cette question, conformément au principe que nous avons posé, revient à examiner s'il y a en l'espèce un intérêt pratique suffisant pour que la libre circulation puisse lui être sacrifiée.

Il y a une raison unique, mais qui nous paraît décisive en faveur de l'inaliénabilité. L'utilité des actes conditionnels est incontestable. Ce sont eux qui permettent de traiter dans le présent comme si l'avenir était connu. Or, il n'y a plus d'acte conditionnel possible si la partie qui va devenir propriétaire sous condition suspensive n'a pas la certitude en traitant que rien ne pourra s'opposer du chef de l'autre partie à l'exécution du contrat. Plus cette certitude augmente, plus il y a de sécurité, plus le rendement pratique de la condition s'accroît. Pour cette raison, nous admettons que la clause d'inaliénabilité est valable.

Cette clause doit permettre aux parties d'atteindre le but qu'elles se sont proposé. Il faut lui reconnaître une étendue

Digitized by Google

d'action suffisante pour que le bénéficiaire conditionnel de la chose ait une complète sécurité. On peut, en effet, hésiter sur la validité de la clause, se demander si elle doit ou ne doit pas être admise, mais du moment qu'on l'admet, il serait illogique de rester en deçà du but que l'on a eu en vue lorsqu'on l'a déclarée valable. La clause met donc obstacle à l'aliénation du bien. Elle le rend de plus insaisissable, car la saisie permettrait une aliénation détournée. Le même motif doit conduire à déclarer le bien imprescriptible. Il n'y a ni plus ni moins d'infraction aux principes dans cette imprescriptibilité que dans l'inaliénabilité, et la prescription aboutit à une aliénation. Enfin, la même logique doit faire admettre que le bien inaliénable et insaisissable se trouve en même temps hors d'atteinte des hypothèques légales.

Ces effets paraîtront sans doute donner une extension brutale à l'action de la clause d'inaliénabilité. Ils nous semblent cependant contenus en germe dans la jurisprudence relative à ces clauses. Du moment que l'on admet que les parties peuvent, pour satisfaire un intérêt respectable, briser le cercle des restrictions que leur imposaient certains principes de droit impératifs, il est impossible de ne pas aller jusqu'au bout. On objectera peut-être que, dans cette course, on va voir surgir d'autres intérêts non moins respectables qui vont se trouver atteints, que l'on compromet la preuve de la propriété avec l'imprescriptibilité, que l'on affaiblit la protection du mineur, de la femme mariée, en décidant que certains biens vont échapper à l'hypothèque légale. Il nous paraît que, dans notre cas particulier, il y a en jeu un intérêt supérieur qui est l'existence pratique de l'acte conditionnel (1).

Les rédacteurs du code, eux-mêmes, ont préféré ce dernier intérêt au maintien des hypothèques légales. Ils ont donné au créancier conditionnel une solide sécurité en les faisant tomber au moyen de l'effet rétroactif.

Quel est l'effet de la clause d'inaliénabilité en cas de faillite?

(1) V. en ce sens, sur l'effet des clauses d'inaliénabilité à l'égard des hypothèques légales, Chéron, *Revue trimestrielle de droit civil*, 1906, p. 339. V. *contrà*, Pilon, même revue, 1905, p. 691 et suiv. Cf., sur l'effet de la clause à l'égard de l'hypothèque judiciaire, Planiol, note au D. 1905. 2. 241.

Digitized by Google

Elle met obstacle au dessaisissement en ce qui concerne le bien frappé d'inaliénabilité. Ce bien n'est pas seulement inaliénable, il est insaisissable, et la procédure spéciale de faillite employée pour la réalisation du gage ne saurait en augmenter l'étendue (1).

Il s'est élevé, sous le régime de la rétroactivité, des discussions subtiles à propos de la purge. Voici un ensemble de solutions qui nous paraîtraient satisfaisantes sous un nouveau régime où la règle de l'article 1179 serait écartée. En cas de vente sous condition résolutoire, l'acquéreur peut purger, car il y a contrat translatif de la propriété d'immeubles (art. 2181, C. civ.). Si les créanciers hypothécaires n'acceptent pas les offres de l'acquéreur, l'immeuble sera mis en adjudication. Mais il y a peu de chances, semble-t-il, que l'immeuble atteigne dans cette adjudication sa plus haute valeur. Une menace d'éviction paraît devoir rester suspendue sur la tête de l'adjudicataire. Si plus tard la condition résolutoire se réalise, le vendeur primitif se trouvera par là même avoir intérêt à invoquer la clause d'inaliénabilité, et pourra reprendre l'immeuble à l'adjudicataire. L'adjudication se fera donc mal. Ce danger toutefois n'existe qu'en apparence. Le vendeur n'a pas pu, par une clause postérieure à la constitution de l'hypothèque, mettre en péril le gage des créanciers. Ceux-ci auront le droit de requérir que l'immeuble soit mis en adjudication franc et libre de la clause d'inaliénabilité.

L'acte conditionnel renferme donc, en définitive, une clause d'inaliénabilité dont nous venons de voir la portée et le fonctionnement. Il nous reste à montrer quelques applications que nous croyons intéressantes de la doctrine que nous avons ainsi exposée.

Elle va permettre de remédier à un vice, que l'on n'a pu jusqu'à ce jour faire disparaître, de la promesse de vente. Cette sorte d'acte qui serait appelée à rendre en pratique des services évidents, est en quelque sorte mise hors d'usage par la faculté que conserve le promettant de disposer de la chose. Il est clair qu'en laissant au promettant cette faculté, la promesse de vente ne peut plus servir.

La jurisprudence a essayé de trouver un remède à cet incon-

(1) V. Thaller, *Traité élémentaire de droit commercial*, n° 1789. Cf. Lyon-Caen, *Traité de droit commercial*, t. VII, n° 264.

Digitized by Google

vénient, mais son procédé est inadmissible. Certains arrêts ont permis au bénéficiaire qui veut réaliser la promesse d'user contre le tiers acquéreur de l'action paulienne lorsque ce tiers a connu l'existence de la promesse au moment de l'acquisition. (V. Nancy, 4 avril 1906, D. 1908. 2. 148.) C'est perdre de vue d'une manière complète que l'action paulienne ne peut être exercée qu'autant que l'aliénation émane d'un insolvable.

En reconnaissant à la promesse de vente sa vraie nature de vente conditionnelle, nous assurons à son bénéficiaire une pleine sécurité. Cet acte renferme une clause tacite d'inaliénabilité, qui rend nuls les actes de disposition que peut accomplir le promettant.

Voici une autre application intéressante de la doctrine qui voit dans l'acte conditionnel une clause d'inaliénabilité. Le propriétaire d'un vignoble a vendu les vins à provenir de sa récolte qu'il doit faire lui-même. Nous sommes là en présence d'une vente de chose future. Si, avant que la vendange ne soit faite, le même propriétaire vend à une autre personne le vin à provenir de la même récolte, le premier acheteur l'emportera néanmoins au moyen de la clause d'inaliénabilité. (Cf. Aix 11 juin 1908. D. 1910. 2. 305. et la note de M. Valéry.)

La clause d'inaliénabilité peut jouer également un rôle important en cas de cession de créance à naître. Avant la faillite, le débiteur a passé un marché roulant sur des choses fongibles. Il a ensuite cédé par voie d'endossement sa créance éventuelle contre l'acheteur. Survient la faillite, et la masse en exécutant le marché fait naître la créance. Celle-ci appartient au bénéficiaire de l'endossement, car la clause d'inaliénabilité la mettait hors de l'appréhension de la faillite. (V. affaire Pierson, Dijon, 20 décembre 1895. *Gaz. du Palais*, 96. 2. 164. V. sur cette même affaire, Cass., 31 décembre 1894. D. 95. 1. 409. et la note de M. Thaller.)

On a soutenu, à propos de cette affaire, que la cession de la créance future était nulle comme soumise à une condition potestative de la part du cédant (art. 1174.) Nous croyons avoir réfuté cette opinion en étudiant plus haut la question de la validité de la cession des créances futures.

Digitized by Google

L'acte conditionnel nous fournit donc une dérogation considérable à la règle selon laquelle le propriétaire sous condition résolutoire peut disposer de la chose d'une manière définitive. On pourrait allonger la liste de ces dérogations.

S'il y a eu de si grosses difficultés autour de la rétroactivité du partage, cela tient peut-être à ce que l'on a omis d'envisager la situation des parties sous son aspect le plus simple : un propriétaire sous condition suspensive qu'il y a lieu de protéger contre les actes de disposition du propriétaire sous condition résolutoire. L'intéressé qui reçoit la totalité de la chose demande avec une insistance légitime à être mis à l'abri du recours des tiers qui ont traité avec ses copropriétaires Il n'est pas inutile de faire voir que le problème est exactement le même que celui qui se pose à propos de toute propriété conditionnelle, et comme il y a ici un intérêt très sérieux à garantir le propriétaire sous condition suspensive, il y aurait lieu pour le législateur d'établir l'inaliénabilité avec toutes les suites logiques qu'elle comporte.

Enfin, le législateur aurait à intervenir à propos des actes annulables. Jusqu'à ce jour, on protège l'intéressé en décidant que la nullité une fois prononcée en justice rétroagit. Il vaudrait peut-être mieux, puisque l'on a admis que l'acte annulable existe et produit des effets tant qu'il n'est pas annulé, poursuivre cette idée, écarter la rétroactivité et décider que le propriétaire sous condition résolutoire n'a pu disposer de la chose *pendente conditione*.

Il reste à examiner une question, celle du sort des actes d'administration, accomplis par le propriétaire sous condition résolutoire, ou des fruits par lui perçus.

Sous l'empire de la rétroactivité, il n'est guère possible d'admettre qu'une seule solution : celle qui anéantit les actes d'administration ou ordonne la restitution des fruits. Ce résultat est mauvais au point de vue économique, et nous le verrons, contraire à l'intention des parties, mais la théorie qui maintient les actes d'administration au moyen d'une idée de mandat tacite paraît faible et comme venue après coup, et la résolution rétroactive qui atteint la propriété atteint aussi les fruits.

Dans la doctrine que nous présentons, toutes ces difficultés

Digitized by Google

s'évanouissent. L'inaliénabilité ne fait tomber que les actes de disposition. Les actes d'administration restent valables et les fruits demeurent au propriétaire qui les a perçus.

A. LELOUTRE.

(*A suivre.*)

DE L'ORGANISATION DE LA PUBLICITÉ MOBILIÈRE

par M. Maurice Roche-Agussol, avocat, docteur en droit, licencié ès-lettres.

(*Suite et fin*) (1).

L'organisation intérieure de la publicité doit, pour remplir son but, qui est la sûreté et la clarté de l'information, individualiser d'une façon non équivoque l'objet auquel elle s'applique et réfléchir d'une façon complète son état juridique.

La première de ces exigences sera quelquefois très complètement réalisée, lorsque la publicité se trouve mise en contact avec l'objet lui-même déposé sous forme de dessin, de modèle industriel, de marque de fabrique; c'est encore le dépôt direct de l'objet qui a lieu en matière de brevet, puisque c'est l'idée industrielle, dans les termes précis où elle est énoncée, qui se trouve ainsi conservée à l'inventeur. Un effort analogue est réalisé par la publicité qui se fixe sur l'objet lui-même, lui créant du même coup une individualité propre. En dehors de ces cas privilégiés, nos lois de publicité mobilière se sont efforcées d'atteindre au même but en procédant par énumération détaillée, par description aussi complète que possible : la publicité maritime (l. 1885, art. 4) et celle qui organise la loi du 17 mars 1909 par les nantissements de fonds de commerce (art. 1) ont, en particulier, poussé assez loin ce souci d'individualisation, aidé dans sa réalisation par la spécialité hypothécaire.

Le principe de spécialité hypothécaire est appliqué très rigoureusement en matière de fonds de commerce : le nantissement se trouve limité aux seuls éléments incorporels (art. 1) si les autres n'ont pas été énumérés dans l'acte. Ce fractionnement d'hypo-

(1) Voy. *Revue Critique*, n° 3 de mars 1912,

Digitized by Google

thèque existe aussi, comme une faculté pour les parties, non plus comme une sanction contre elles en matière maritime (exclusion possible des accessoires du navire, art. 4, l. 1885). La spécialisation en matière de meubles est donc parfois très nette, plus nette même qu'en matière immobilière (où elle peut être sans cesse compromise par une erreur de contenance, une imprécision dans les confronts). Cette spécialisation est, au contraire, essentiellement incertaine lorsqu'il s'agit de récoltes, de marchandises warrantées; c'est en partie à cette cause qu'est dû l'insuccès des tentatives ayant pour objet l'organisation de l'hypothèque sur les choses fongibles.

Après s'être efforcée d'individualiser physiquement en quelque sorte l'objet qu'elle se propose d'atteindre, la publicité doit, — c'est le terme final de tous ses efforts, — en retracer aussi clairement, aussi complètement que possible l'état juridique.

Une condition nécessaire (non suffisante d'ailleurs) de ce résultat est, naturellement, que l'on soit en possession de tous les actes successifs dont est fait cet état juridique. A cet égard, nous avons déjà constaté, à travers des inégalités rendues inévitables par la diversité même de notre sujet, que la publicité mobilière se caractérise par une assez grande richesse de documentation, soit en matière de propriété (publicité égale pour toutes les mutations entre vifs, parfois même pour celles à cause de mort), soit en matière de crédit (les charges occultes ayant un domaine bien plus restreint qu'en matière immobilière). En matière de brevet, les jugements d'annulation se trouvent soumis à la publicité comme les contrats d'acquisition (1). Enfin, la série des actes, l'état réel de l'objet, peuvent être utilement complétés par l'indication de la capacité juridique des propriétaires. Cette indication est parfois donnée en matière de titres nominatifs. La conservation du contenu des actes peut avoir lieu soit par transcription intégrale (comme en matières de mutations immobilières), soit par inscription contenant les mentions substantielles de l'acte, ce dernier mode tend de plus en plus à prévaloir; il allège les registres, facilite les recherches sans que

(1) V. circ. min. just. 2 février 1903, *Lois nouv.* 1903, 3, 174.

Digitized by Google

la publicité soit moins complète ni moins exacte (dans ce sens, loi 10 juillet 1885, art. 8 et 9; loi du 17 mars 1909, art. 32; loi du 30 avril 1906, art. 11, loi vendémiaire an II, art. 17, etc.).

Une fois la matière de la publicité ainsi accumulée, il importe qu'un point de repère facile et sûr existe entre ces actes recueillis jour par jour et permette d'en former la synthèse : le seul trait d'union durable entre eux ne saurait être que dans la reproduction successive, toujours identique à elle-même, de l'objet auquel tous se rattachent. C'est ce qu'on exprime en disant que la publicité doit avoir une base réelle. L'imperfection du régime hypothécaire immobilier est justement d'être privé de cette base réelle : l'état hypothécaire d'un immeuble ne peut être directement donné par le conservateur des hypothèques; il faut le dégager par induction, réunir tous les états hypothécaires de tous les propriétaires successifs de l'immeuble, et si une seule mutation est demeurée inaperçue, la garantie de la publicité s'évanouit. La publicité mobilière est, au contraire, souvent à base réelle; c'est ainsi qu'un état complet des charges réelles se trouve prescrit par la loi du 19 mars 1909, soit pour les nantissements de fonds de commerce proprement dits, soit pour les droits de propriété industrielle incorporés à un fonds de commerce (1).

Après avoir ainsi établi un lien solide entre tous les actes qui concernent un même objet, il faut que la série complète de ces actes se trouve entre les mains de l'agent qui doit, à toute réquisition, ouvrir ses registres au public. C'est l'unité de siège dans la publicité qui permet de réaliser cette condition essentielle. Cette unité se trouve pleinement réalisée par la publicité centrale. C'est ainsi qu'en matière maritime, la publicité hypothécaire gagnerait à être, comme celle de la propriété, concentrée en dernier ressort au ministère de la marine.

Quand ces trois conditions se trouveront simultanément réalisées, les éléments de cette synthèse que constitue la situation réelle d'un objet à un moment déterminé, se trouveront sans cesse à portée de la main, prêts à être rapprochés. Il arrivera parfois, d'ailleurs, qu'elle se trouve toute faite sur les registres, ainsi que

(1) L. 17 mars 1909, art. 32, décret 31 août 1909, art. 16.

Digitized by Google

cela a lieu dans le système des livres fonciers. Les registres d'inscriptions nominatives se rapprochent beaucoup de ce modèle. En matière maritime, la publicité des mutations affecte ce même aspect d'un compte tout dressé et perpétuellement tenus à jour. A l'office de la propriété industrielle, la synthèse de toutes les inscriptions se réalise sur un registre (1); tout extrait relatif à un brevet déterminé reflète complètement tous les droits réels constitués sur lui. Cette constitution du casier civil réel, qui est l'expression même de la publicité, soulève, au point où nous en sommes, une grave question. Etant donné que la publicité se propose un but de sauvegarde, de sécurité dans les rapports juridiques, on peut se demander si elle doit enregistrer, passivement en quelque sorte, tous les actes qu'on lui présente, bornant son effort à cette tâche d'analyse, de classement dont nous avons essayé de retracer les conditions essentielles; ou s'il ne faut pas qu'elle aille plus loin, qu'elle contrôle les actes, leur donne, en les accueillant, une sanction définitive et devienne ainsi non seulement un élément de clarté, mais de certitude complète. Cette question se rattache étroitement aux sanctions de la publicité, que nous allons maintenant essayer de retracer à grands traits.

II.

Le développement de la publicité suscite nécessairement un retour vers la distinction — si profondément établie dans les anciennes législations — abolie dans la nôtre à la suite d'un long effort (art. 711 et 1138 C. civ.) entre les contrats et les actes translatifs de droits réels. Cette indépendance relative des uns à l'égard des autres sera d'autant plus profonde que les sanctions attachées à la publicité seront plus puissantes et plus rigoureuses à la fois.

Ces sanctions atteignent leur plus haut degré dans le système de « l'examen préalable » et de la « force probante » très largement appliqué dans la législation germanique en matière tant immobilière que mobilière (voir notamment loi du 7 avril 1891

(1) Décret, 31 août 1909, art. 13.

Digitized by Google

sur les brevets d'invention, dans le même sens, loi autrichienne du 11 avril 1897).

Ce système n'a guère qu'une application dans notre pays, mais elle mérite d'être notée : c'est en matière de titres nominatifs. Les transferts ne sont pas enregistrés par le débiteur sans que leur validité ait préalablement été examinée en collaboration entre le débiteur lui-même et un agent de change. « On ne revendique pas les titres nominatifs » (Cass. 20 juin 1876, S. 1877. 1. 450); c'est-à-dire que les tiers de bonne foi qui ont acquis une inscription nominative ne peuvent être inquiétés, quels que puissent être les vices dont fut atteint le droit de leur auteur. Les titulaires légitimes évincés par suite d'une erreur de transport ont une action en responsabilité contre le débiteur ou l'agent de change, selon les cas (Paris, 21 février 1896, *Pand. fr. pér.* 1897. 2. 9; D. P. 1896. 2. 190. Cass. 24 février 1903; *Pand. fr. pér.* 1985. 1. 166; *Gaz. Pal.* 1903. 1. 426). Ce sont là les traits caractéristiques du système que l'on retrouve à peu près constants à travers les matières et les pays si divers où se trouve appliqué le « principe de légalité ».

Bien des tentatives ont été faites pour expliquer les solutions admises en matière de titres nominatifs. On a essayé d'assimiler le titre nominatif à un titre au porteur déposé aux mains du débiteur lui-même : le transfert ne serait alors qu'une tradition *brevi manu* conférant aux tiers de bonne foi un droit de propriété (art. 2279 C. civ.) (1). Cette explication est difficilement acceptable, parce qu'elle déplace la véritable base d'un droit qui ne peut être incorporé qu'à l'inscription sur les registres du débiteur, à l'exclusion de tout autre élément; elle met du moins en relief certaines analogies aussi évidentes qu'imprévues entre le principe de légalité et la règle en fait de meubles possession vaut titre, qui sont comme les deux moyens extrêmes employés pour supprimer les procès en revendication. Une explication plus conforme peut-être à la réalité ramène le mécanisme des transferts au principe de l'acceptation, qui explique déjà toutes les autres formes de titres négociables (2). Dans l'acceptation originaire de l'article 1690, le

(1) Lévy Ulmann, *Essai sur les titres nominatifs* (Paris, 1897).
(2) Wahl, note Sirey, 1898, 1, 113.

Digitized by Google

débiteur se borne à dispenser le cessionnaire de la signification de son acte. Dans le titre à ordre ou au porteur, c'est la dispense anticipée générale à tous les cessionnaires futurs, c'est aussi la renonciation aux exceptions personnelles à l'auteur du titulaire définitif. Dans le transfert du titre nominatif, l'acceptation prend une énergie encore plus grande : elle devient une reconnaissance de dette au profit du nouvel inscrit qui cesse d'être l'ayant-cause de son prédécesseur, de telle sorte que non seulement les exceptions personnelles, mais même les exceptions réelles opposables à ce dernier s'évanouissent contre lui. Cette explication, outre qu'elle établit l'unité dans la théorie générale de la cession de créances, peut invoquer en sa faveur le précédent historique de la procédure de reconstitution.

Cet exemple unique dans notre législation du principe d'examen préalable et de force probante, qui s'explique et se justifie par des circonstances particulières, ne paraît pas devoir être généralisé, malgré la sécurité plus grande qu'il donne à la circulation des biens. En alourdissant et en compliquant la mission propre de la publicité, qui est d'extérioriser la vie juridique, de rendre les surprises impossibles, le principe de légalité a le double tort de dénaturer à la fois la notion vraie du débat judiciaire en supprimant la contradiction (ou en lui faisant une part réduite, comme dans la loi allemande, en matière de brevet) et des transferts de propriété en mettant virtuellement aux mains de l'Etat un pouvoir de dévolution.

On doit donc considérer comme plus conforme à la vérité la solution moins rigoureuse à laquelle s'arrêtent les autres régimes de publicité mobilière, dominés par le principe *Nemo plus juris in alium transfere potest quam ipse habet.* La publicité ne sera jamais par elle-même une cause d'acquisition, un titre nul ne pourra être vivifié par elle. Mais son influence s'exercera sur l'intensité des droits réels, et c'est cette influence que nous verrons se développer à l'occasion des divers conflits que ces droits peuvent avoir à subir.

Il est une question qui domine l'examen de ces divers conflits, c'est celle de savoir si l'accomplissement effectif des formalités légales de publicité peut être suppléé par la connaissance réelle

Digitized by Google

de l'acte. Cette question est résolue très fermement dans un sens négatif lorsqu'il s'agit de nantissement; c'est l'affirmation nouvelle du caractère particulièrement impérieux de la publicité dans l'organisation du crédit. La réponse n'a pas toujours été unanimement et universellement aussi ferme en matière de propriété (voir notamment Caen, 25 août 1869, S. 1870, 2. 247, Cass., 6 février 1878, S. 1878, 1, 168 qui admettent en matière de vente de navire et de cession de créance que la connaissance personnelle de l'acte par celui auquel on veut l'opposer équivaut à l'accomplissement de la publicité). On doit cependant ne pas admettre cette équivalence sous peine de réintroduire l'insécurité dans les rapports juridiques. C'est d'ailleurs la solution toute opposée qui tend à rallier de plus en plus tous les suffrages. La connaissance de l'acte ne suffit pas à dispenser des formalités légales (voir dans ce sens, en matière maritime, Lyon-Caen et Renault, tr , t. V, n° 126). Pour se voir opposer un acte auquel ils n'auront pas été partie, il faudra non seulement que les tiers aient, en fait, connu cet acte, mais qu'ils aient participé à une véritable fraude pour lui faire échec. En pareil cas, il n'y aura dérogative proprement dite aux lois de publicité, mais plutôt application des règles générales de la responsabilité civile (voir dans ce sens, en matière de cession de créances, cass., 7 juillet 1897, *Pand. fr. pér.* 1897. 1. 528; S. 1898. 1. 113).

L'influence de la publicité se traduit parfois par une suppression pure et simple, définitive, des droits qui n'ont point eu recours à sa protection. L'exemple le plus rigoureux nous en est fourni en matière de brevet : l'inventeur perd tous ses droits au profit du domaine public s'il laisse son idée industrielle se divulguer par un moyen quelconque, sans avoir préalablement rempli les formalités de la loi de 1844. On peut rattacher à la même tendance les dispositions de la loi du 17 mars 1909 dictant la nullité du privilège des vendeurs ou du nantissement qui n'aurait pas été rendu public dans la quinzaine de la passation de l'acte. Cette sanction énergique est favorable aux intérêts du crédit général : elle donne à la masse des créanciers un état symptomatique continuellement exact du patrimoine du débiteur, empêche l'accumulation des actes de nantissement, leur appari-

Digitized by Google

tion soudaine dans un moment de crise. C'est à la même préoccupation que se rattache la disposition de l'article 448 du C. com. sur les inscriptions hypothécaires prises pendant la période suspecte. L'absence d'une garantie du même genre en matière de warrant agricole est considérée comme une lacune regrettable dans la loi de 1906.

Les sanctions de la publicité sont, en général, moins rigoureuses, les droits réels conservent indéfiniment une existence latente, virtuelle en quelque sorte, et la date de leur publicité marque le commencement de leur existence effective au regard des tiers. C'est le développement de cette affirmation que nous allons suivre en examinant les principaux conflits auxquels peut donner lieu l'exercice des droits réels mobiliers.

La publicité mobilière, envisagée à travers toutes ses applications, a sur le régime de la transcription immobilière (qui n'est à proprement parler qu'un moyen de classement entre certains droits immobiliers, art. 3, l. 23 mars 1855) la supériorité manifeste de protéger les tiers, c'est-à-dire ceux qui n'ont point été parties à l'acte, par eux-mêmes ou par leurs auteurs. C'est ainsi que les simples créanciers chirographaires ne peuvent se voir opposer une constitution de droit réel, quel qu'en soit la nature ou l'objet qui, soumise par la loi à certaines formes de publicité, s'en est affranchie (V. pour les créances, Baudry-Lacantinerie et Saignat, *Vente*, p. 861 ; en matière de titres nominatifs, Cass., 20 mai 1889, *Pand. fr. pér.*, 1890. 1. 6; D. P. 1890. 1. 250; en matière maritime, Cass., 3 juin 1865, *Pand. fr. chr.*, S. 1863. 1. 187; Bordeaux, 16 novembre 1877; D. P. 1877. 1. 209 ; fonds de commerce, art. 10, l. 17 mars 1909, trib. com. Rouen, 8 juillet 1910, *Gaz. trib.*, 17 novembre, art. 10, l. 20 juin 1844 sur les brevets d'invention). Ils exercent en conséquence sur le patrimoine de leur débiteur les mêmes actes d'exécution, et notamment le droit de suite qui leur est attribué sur les fonds de commerce (art. 5, l. 17 mars 1909) et les navires (art. 196 du C. com.), tout comme si ces actes n'existaient pas. Par cette protection énergique, par cette mise en échec du principe de la clandestinité des mutations, le développement de la publicité mobilière donne au crédit personnel des garanties qui

Digitized by Google

compensent, dans une certaine mesure, l'affaiblissement que lui cause le développement des sûretés réelles. Mais les conflits vraiment complexes sont ceux qui mettent aux prises les droits réels entre eux.

Lorsqu'il y a opposition entre deux droits réels soumis l'un à l'autre à la publicité, on devra préférer, en règle générale, celui qui a été rendu public le premier. Ce n'est pas à dire que l'application du principe : *prior tempore potior jure* ne donne lieu à quelque difficulté et ne subisse certaines dérogations.

Quand aucune disposition spéciale n'intervient, c'est l'ordre des dates, jour par jour, heure par heure, qui est observé d'une façon inflexible. Cette détermination des heures respectives d'inscription prises le même jour peut être relativement facile, lorsque ces droits rivaux sont soumis à un même régime, inscrits au même lieu par le même agent. Il n'en est pas de même quand la publicité se réalise de part et d'autre par des moyens différents, ainsi il pourra être très difficile de déterminer l'antériorité de l'heure entre une cession de fonds de commerce, rendue publique par voie d'insertion et un nantissement inscrit sur les registres du greffier.

Ces difficultés de preuve sont supprimées lorsque la loi a établi l'égalité de toutes les inscriptions prises le même jour (v. dans ce sens art. 12, l. 17 mars 1909, art. 10, l. 10 juillet 1885). Cette simplification n'est, bien entendu, possible que quand il s'agit de sûretés réelles, d'actes qui, bien que se nuisant les uns aux autres, peuvent exister simultanément sur un même objet.

La règle : *Prior tempore,* etc., se trouve mise en échec toutes les fois qu'un délai de priorité se trouve concédé à certains droits : au privilège des vendeurs de fonds de commerce pendant un délai de quinze jours, aux inventeurs brevetés des pays signataires de la convention de Bruxelles (14 déc. 1900) pendant un an.

Au lieu de dérogations purement temporaires, c'est une dérogation permanente au principe : *Prior tempore* et qui se trouve réalisée en matière de marque de fabrique (l. 13 juin 1857, art. 3) de dessins et de modèles industriels depuis la loi du

Digitized by Google

19 juillet 1909 en réaction directe sur ce point contre la jurisprudence antérieure (Cass. crim., 27 déc. 1884, D. Sup. Rep. v. Pr. art. n. 2). L'antériorité du droit est fondée sur la date de l'exploitation effective, qui est seulement présumée coïncider avec celle du dépôt (art. 3, l. 1909). La loi se tient en réalité à mi-chemin entre le régime des brevets, où la date des formalités légales départage inflexiblement les prétentions rivales, et celui de la propriété artistique et littéraire (l. 19-24 juillet 1793) où la formalité du dépôt est privée de toute influence sur la dévolution des droits.

Des conflits se produiront parfois, à l'occasion d'un même objet, entre deux droits, dont l'un sera soumis à un régime de publicité, l'autre, au contraire, soumis purement et simplement au droit commun. A cet ordre d'idées se rattacheront par exemple les conflits entre porteurs de warrants agricoles et acheteurs de récolte, acquéreurs de brevets et créanciers ayant acquis sur ces mêmes brevets l'hypothèque occulte admise en jurisprudence. C'est encore l'application de la règle *prior tempore potior jure* qui réglera ces conflits. Ainsi l'acheteur de récoltes sera préféré (même sans avoir pris livraison, auquel cas sa situation serait régie par des principes tout différents), si son contrat a une date certaine avant que le warrant ait été inscrit. La publicité a, en pareil cas, pour effet de soumettre à la formalité de l'enregistrement les droits conventionnels qui veulent acquérir la plénitude de leurs effets. Le conflit se produira quelquefois avec des droits d'origine légale, des privilèges établis soit sur un fondement possessoire comme le privilège du bailleur, du consignataire, etc., soit sur le principe de la conservation de l'objet dans le patrimoine du débiteur, comme le privilège du vendeur. Si ces derniers doivent, aux termes du droit commun, être préférés aux actes de nantissement ils se trouvent privés du droit de suite, ils s'évanouissent par suite devant un contrat d'aliénation. Mais ces règles de droit commun ont été souvent bouleversées par les lois spéciales de publicité mobilière. La loi du 30 avril 1906 donne priorité aux warrants sur les privilèges agricoles de l'article 2102-3° (par. 4) C. civ. C'est une véritable suppression du crédit agricole dans certaines de ses

Digitized by Google

applications les plus fréquentes, les plus utiles. Il eût peut-être mieux valu autoriser la conservation de ces privilèges par une publicité analogue à celle du warrant lui-même. C'est dans cette voie que s'est engagée la loi du 17 mars 1909, refusant toute existence au privilège du vendeur qui n'a pas été soumis à l'inscription, lui accordant au contraire, lorsqu'il s'y est soumis, tous les attributs d'un nantissement ordinaire avec la légère faveur d'un court délai de priorité. Le privilège du vendeur et tous ceux aussi dont il est le prototype ne perdent donc à l'organisation de la publicité que des avantages assez illusoires; en s'y soumettant, ils bénéficient d'une véritable transformation.

Quant aux conflits qui peuvent venir du concours des droits réels mobiliers avec les privilèges à base possessoire, les lois de publicité ont, dans cet ordre d'idées, réalisé leur action la plus efficace en réduisant l'étendue des créances garanties par le privilège du bailleur ramenées aux seuls loyers échus par la loi du 30 avril 1906 sur les warrants.

Quant à l'influence directe de la publicité sur le sort de ces droits, elle nous amène à envisager dans son ensemble la question si complexe du droit de suite en matière de meubles.

Le droit de suite a deux significations assez différentes quoique se rattachant au fond à un même ordre d'idées. De même que le droit de préférence peut se ramener à une garantie contre l'insolvabilité du débiteur par suite de l'augmentation du nombre de ses créanciers, le droit de suite est une garantie contre l'insolvabilité par diminution du gage, c'est l'affirmation la plus énergique du droit réel, fixé sur son objet, dans quelques mains qu'il se trouve. Dans son acception courante, le droit de suite consiste dans la faculté pour le titulaire d'une charge réelle, spécialement d'une hypothèque, de faire valoir ses droits au regard de tous les propriétaires successifs de l'objet grevé. Pris dans ce sens, non seulement le droit de suite ne subit aucune diminution en matière mobilière, mais il y est parfois poussé jusqu'à ses plus extrêmes limites. Si, en effet, l'hypothèque maritime et les nantissements de fonds de commerce admettent comme tempérament au droit de suite la procédure de purge au profit des tiers acquéreurs, le warrant agricole s'impose avec

Digitized by Google

toute la rigueur de ses effets aux acquéreurs tant qu'ils n'ont pas pris livraison (art. 8, 11, 12. 1. 1906) (1).

Il en est de même du nantissement des brevets, par exemple; en ces matières l'hypothèque ne s'est pas encore détachée des règles du contrat de gage.

Dans cet ordre d'idées, les lois de publicité mobilière tendent à détacher l'hypothèque du gage et du droit de rétention, en modérant le droit de suite dans l'intérêt de la circulation des biens.

Le droit de suite a une autre acception, spéciale aux objets mobiliers et même aux meubles corporels : il signifie protection des droits réels contre la dépossession. Jusqu'à présent, l'action de la publicité s'exerçait sur le classement des droits mobiliers comparés les uns aux autres. Maintenant son action va être plus profonde, elle modifiera la constitution même de certains droits, en consolidera la revendication. Il est logique de voir le développement de la publicité réelle diminuer l'autorité attachée à la possession. Cette influence va parfois, dans les pays de livres fonciers, jusqu'à supprimer le prescription elle-même. Dans une mesure plus limitée, l'effet de la publicité peut être, comme conséquence directe de son rôle d'information de priver les possesseurs futurs du bénéfice réservé à la bonne foi et de les rejeter sous le régime de la prescription trentenaire.

Nous allons voir dans quelle mesure la publicité mobilière remplit cette fonction. Il importe d'envisager séparément deux séries d'hypothèses, d'abord celle qui relève de l'application pure et simple de la règle; en fait de meubles, possession vaut titre (art. 2279 C. civ.), puis celles qui sont soumises au régime moins absolu de l'article 2279, § 2.

La tâche de la publicité est particulièrement étendue et difficile lorsqu'elle est aux prises avec l'application de l'article 2279 C. civ. La loi n'est intervenue qu'une fois pour sanctionner d'une façon décisive, péremptoire, les effets de la publicité.

En matière de titres au porteur, en effet, l'opposition faite dans les formes prescrites emporte, à compter de sa date, droit

(1) V. Valéry, note D. P. 1910, 2, 305.

Digitized by Google

de suite pour le propriétaire dépossédé. Pour se réclamer contre lui des dispositions des articles 2279 et 2280, les tiers détenteurs devront avoir, antérieurement à l'opposition, reçu régulièrement livraison du titre revendiqué et en faire la preuve par les livres de l'agent de change intermédiaire.

C'est presque la publicité des mutations de titres au porteur qui se trouve ainsi indirectement établie. Le tiers acquéreur dépossédé aurait d'ailleurs un recours contre son agent de change. En dehors de cet exemple unique, la publicité, sous quelque forme qu'elle essaie de se réaliser, se trouve en quelque sorte livrée à ses seules forces. Elle ne peut rendre les tiers détenteurs de mauvaise foi que dans la mesure où l'on peut prouver qu'avant d'entrer en possession ils ont été informés de l'état juridique réel de l'objet revendiqué. Le mode de publicité le plus simple et aussi le mieux approprié à ce but consiste dans l'usage de plus en plus répandu de ces marques apposées sur l'objet lui-même, de telle sorte que l'entrée en possession soit nécessairement précédée d'un avertissement préalable. Sans attribuer en principe une force irréfragable à ce procédé, la jurisprudence tend de plus en plus à protéger les intérêts des propriétaires d'objets mobiliers en location, à ne pas admettre que l'acquéreur d'objets de ce genre puisse entrer en possession sans les avoir minutieusement examinés, surtout lorsqu'ils représentent une valeur importante. (V. not. Trib. comm. Marseille, 18 mai 1904, *Rev. Marseille*, 1904, 1, 206 rendu en matière de location de sacs.) Ces principes seront applicables à tous les titulaires de droits réels qui se réclament d'une mise en possession effective (acquéreurs, créanciers gagistes, consignataires, etc.), alors même que leur contrat aurait été passé dans l'ignorance du vice qui fait obstacle à la circulation de l'objet, puisque la possession seule pourrait leur créer un titre.

Il n'en sera pas de même pour les ayants-droit qui se réclament, comme le bailleur d'une notion extensive de la possession : on ne peut exiger d'eux qu'ils aient vu les objets sur lesquels portent leur privilège, l'efficacité des marques est donc fort incertaine à leur égard. Il faudra que le bailleur ait connu l'usage habituel par le preneur d'objets en location ; après que ce fait

Digitized by Google

général lui sera connu soit par une notification des intéressés, soit autrement, l'existence des marques pourra servir à délimiter son privilège. Lorsqu'il s'agit non plus d'un mouvement rapide d'objets en location dans les locaux du preneur, mais, au contraire, du séjour durable d'un objet qui doit faire partie intégrante de l'exploitation, le propriétaire de cet objet a un moyen sûr de conserver ses droits à l'encontre du bailleur, par une notification préalable au transport de l'objet.

En dehors de ces quelques applications, le rôle de la publicité est particulièrement laborieux, son efficacité incertaine, quand il s'agit de conjurer les effets de l'article 2279 ; sa mission devient, au contraire, plus précise sous le régime de l'article 2279 § 2. Comme le droit de suite est alors conservé pendant trois ans et qu'il s'exerce sans indemnité si l'objet n'a pas été acquis en foire ou chez un marchand de choses semblables, l'effort de la publicité aura pour but précis, en informant à temps les intermédiaires, de mettre à leur charge l'indemnité due aux tiers acquéreurs. A mesure que la valeur de l'objet disparu augmente, le risque de la négociation en foire devient plus improbable en même temps que le nombre des intermédiaires plus restreint.

L'organisation de la publicité a parfois pour résultat d'agrandir le domaine de l'article 2279 § 2 : ce texte protège, en effet, les propriétaires ou autres ayants-droit dépossédés malgré leur volonté par perte ou vol, tandis que l'article 2279 § 1 s'applique aux ayants-droit qui se sont volontairement dessaisis. La situation du créancier muni d'une hypothèque mobilière dont le gage se trouve dissipé par le débiteur sera plus ou moins garantie, selon qu'on assimilera le détournement du gage à un abus de confiance ou à un vol et cette détermination dépend elle-même du plus ou moins d'énergie attribuée à la publicité hypothécaire.

Le nantissement d'un fonds de commerce dûment rendu public saisit en quelque sorte le créancier; la publicité est comme l'équivalent juridique de la possession. De là une double conséquence : si les droits du créancier se trouvent en conflit, sur certains éléments corporels des fonds devenus immeubles par destination, avec une hypothèque mobilière, ils lui sont préférés, en principe, même si leur date d'inscription est postérieure,

Digitized by Google

en vertu de l'article 2279, C. civ., sauf mauvaise foi (1).

En vertu du même principe, si une partie du matériel du fonds de commerce est dissipée par le débiteur, la revendication en sera permise dans les termes de l'article 2279, p. 2. Sa situation sera analogue, quant à son explication juridique, à celle du bailleur, et identique dans ses effets à celle du créancier gagiste.

Une solution toute différente a été adoptée en matière de warrants agricoles; le contrat de gage reste à la base de l'institution, le porteur du warrant est assimilé au créancier qui, au lieu de conserver lui-même l'objet entre ses mains l'a remis à un tiers convenu (art. 2076, C. civ.). Il a donc dès l'origine volontairement consenti à sa propre dépossession; si le dépositaire détourne l'objet qui lui a été confié, c'est un abus de confiance qu'il commet (au lieu d'un vol proprement dit) et en vertu des principes généraux, sans qu'il fût même nécessaire que la loi spéciale sur les warrants s'expliquât à ce sujet, la revendication est limitée par l'article 2279, C. civ. Ce sont, en pareil cas, les sanctions pénales qui suppléent à l'extrême incertitude de la sanction civile (art. 14, loi du 30 avril 1906).

La mise en harmonie de notre législation avec le développement de la richesse mobilière pourrait trouver un moyen puissant de réalisation dans l'annexion de diverses catégories d'objets au domaine exclusif de l'article 2280. On s'est souvent demandé si le régime de l'article 2279 § 1, avec l'application presque universelle qui lui appartient, n'est pas un véritable anachronisme. (V. notamment dans ce sens Guillouard, *Tr. de la prescription*, 2e éd., t. II, n. 796.)

C'est ainsi que le régime protecteur institué pour les objets mobiliers dont la conservation présente un intérêt pour l'histoire ou pour l'art se concilie mal, peut-être, avec l'application de l'article 2279. Le classement obligatoire (pour les objets appartenant à l'Etat ou aux communes, l. de 1887) ou facultatif (pour les particuliers, l. 18 juillet 1909, art. 1), n'aurait toute son efficacité que s'il impliquait, tout au moins pour les objets qu'il

(1) V. cass. civ. 1er mai 1906, *Pand. fr. pér.*, 1906 1, 275, Charmont, Examen doctrinal, *Revue critique*, 1910, p. 193.

Digitized by Google

embrasse, l'application de l'article 2279 § 2. D'autres catégories encore, les machines industrielles et agricoles, par exemple, appelleraient une protection du même genre : tout propriétaire dépossédé aurait la revendication dans les termes des articles 2279, p. 2, et 2280.

Après avoir vu l'action de la publicité se traduisant ainsi par une sorte de possession prolongée et développant le droit de suite en matière mobilière au moyen de l'article 2280, nous devons l'envisager en terminant dans son œuvre d'information auprès des intermédiaires.

Nous avons vu que cette œuvre entièrement officieuse se réalisait surtout par voie de presse ou de notification directe. Si l'intermédiaire a reçu sous une forme quelconque opposition du propriétaire dépossédé, il ne pourra, dans la suite, aliéner l'objet sans engager sa responsabilité personnelle. Il est d'ailleurs tenu à prêter une attention particulière aux avertissements directs ou indirects qui peuvent lui être donnés sous une forme quelconque. Si l'on ne peut aller jusqu'à lui imposer une enquête sur les droits de son vendeur, une obligation générale de prudence s'impose à lui; toute circonstance qui tend à faire suspecter la réalité des droits du détenteur doit l'arrêter dans sa négociation, à plus forte raison tout avis préalable, tout indice existant sur l'objet lui-même et de nature à révéler son véritable état juridique doit-elle le déterminer à s'abstenir de toute négociation et même à provoquer la restitution de l'objet? Ces principes trouvent leur application notamment en matière de titres au porteur exclus de la protection des lois de 1872 et 1902.

La publicité auprès des intermédiaires conserve une utilité considérable, même au delà du domaine de l'article 2280. Au lieu de compléter le droit de suite, il a pour résultat, en pareil cas, de suppléer à son absence. Le propriétaire, à défaut de la revendication que l'article 2279 lui aura fermée, pourra du moins obtenir une indemnité de l'intermédiaire imprudent. C'est sous cette forme que se trouve organisée, dans plusieurs législations étrangères, la protection des titres au porteur. Par une véritable interversion du régime organisé par la loi française, l'acquéreur du titre n'est pas inquiété, et c'est au prop-

Digitized by Google

riétaire que l'agent de change doit payer une indemnité. En cette matière, d'ailleurs, la solvabilité habituelle de l'intermédiaire établit pratiquement une analogie très sensible entre les deux systèmes opposés, et permet de ne pas considérer comme impraticable leur rapprochement par l'élaboration d'un régime international de protection des titres au porteur.

Tels sont les principaux moyens par lesquels notre législation essaie, en consolidant la propriété et les sûretés mobilières, de réagir contre la tradition résumée dans l'adage : *Vilis mobilium possessio.* Nous avons vu que l'effort considérable déjà réalisé dans cette voie devait s'affirmer avec plus d'intensité sur l'un des points, s'étendre à certains qu'il a à peine effleurés. Il suffit parfois d'une retouche légère pour donner à une institution la plénitude de son développement; c'est ainsi que l'hypothèque des droits industriels, la conservation si laborieusement cherchée des droits des propriétaires de machines se trouvent contenues dans le nantissement des fonds de commerce, il n'y a qu'à les en détacher.

L'hypothèque du fonds de commerce pourrait être étendue par analogie aux fonds d'exploitation non commerciale (1), permettant de réaliser ainsi l'hypothèque agricole sur le matériel d'exploitation (telle qu'elle existe en Belgique (l. 15 avril 1884), par exemple), au lieu de l'hypothèque sur récoltes, aussi incertaine que sur marchandises, les uns et les autres devant trouver leur véritable utilisation en vue du crédit par le développement des magasins généraux libres, préparés par la loi du 30 avril 1906.

Si, après avoir considéré l'étendue de l'œuvre, on envisage les moyens par lesquels cette œuvre s'est réalisée, il semble que les principaux efforts qui restent à accomplir doivent tendre à simplifier et à fortifier à la fois, en certaines matières, l'organisation de la publicité par une centralisation plus intense, par un développement international plus marqué (dépôt international des brevets et des dessins, parallèle à celui des marques, revendication internationale des titres au porteur, etc.), à mettre plus de coordination dans le régime intérieur de certains objets mobi-

(1) V. dans ce sens rapp. Percerou, *Bull. Soc. de législ.*, 1903, p. 218.

Digitized by Google

liers (inscription des cessions de fonds de commerce semblable à celle des nantissements, à établir une interpénétration qui, à l'heure actuelle, fait complètement défaut, entre la publicité mobilière et la publicité immobilière, chaque fois qu'elles peuvent être un conflit à l'occasion d'un même objet (le matériel d'un fonds de commerce, par exemple).

Enfin, il convient de retenir que les protections législatives ont été souvent devancées, suppléées d'abord par l'initiative de la pratique, se bornant ensuite à consolider ses résultats, et que c'est leur collaboration qui doit, dans une mesure de plus en plus large, amener entre les intérêts de la circulation et le respect des droits légitimes cet équilibre dont la réalisation paraît s'imposer en l'état de notre développement économique comme une œuvre de sécurité et d'équité.

MAURICE ROCHE-AGUSSOL.

BIBLIOGRAPHIE

Traité des Sociétés commerciales.

SUPPLÉMENT ET FORMULAIRE

Par MM. ARTHUYS, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Poitiers,
et LECOUTURIER, avocat à la Cour d'appel de Paris.

Compte-rendu par M. Etienne LEDUC, docteur en droit.

Le présent volume forme un supplément à l'excellent *Traité des Sociétés commerciales* de M. Arthuys. Il se compose de deux parties bien distinctes.

La première, assez courte, due à M. Arthuys, met son traité au courant des modifications législatives intervenues depuis la publication du Traité. L'auteur y étudie notamment les articles

Digitized by Google

de la loi budgétaire de 1907 sur la publicité au Bulletin annexe du *Journal officiel*, la loi du 19 décembre 1907 sur la surveillance et le contrôle des sociétés de capitalisation, les diverses dispositions consacrées aux sociétés d'habitation à bon marché.

La seconde partie du livre, beaucoup plus considérable, est un formulaire pratique dû à M. Lecouturier. L'auteur s'est proposé de fournir aux personnes qui sont appelées soit à rédiger les statuts d'une société, soit à dresser le procès-verbal d'une délibération de conseil d'administration ou d'assemblée générale, les moyens de procéder à ce travail en parfaite connaissance de cause.

Nous ne saurions trop le louer d'avoir joint aux formules de nombreuses annotations, destinées à expliquer aux hommes de pratique qui s'en serviront la portée des clauses qui leur sont proposées et les nécessités légales auxquelles elles répondent.

Les cent seize formules données par l'auteur sont réparties méthodiquement en huit titres successifs consacrés à la rédaction des statuts, à la constitution des sociétés par actions, au fonctionnement de la société, aux modifications statutaires, à l'augmentation du capital, à la réduction ou à la réduction suivie d'augmentation, à la prorogation, la dissolution anticipée ou la fusion, enfin aux modifications de statuts autres que celles indiquées jusque là.

Toutes les éventualités qui peuvent se présenter aux fondateurs ou administrateurs de sociétés sont ainsi successivement prévues.

Ce formulaire détaillé est en quelque sorte l'illustration du beau *Traité théorique* de M. Arthuys; il en constitue la meilleure conclusion.

ETIENNE LEDUC.

L'Editeur-Gérant : F. PICHON

Paris. — Impr. F. PICHON, 20, rue Soufflot.

Digitized by Google

EXAMEN DOCTRINAL
DE LÉGISLATION OUVRIÈRE

Par M. Jules Cabouat, professeur à la Faculté de Droit
de l'Université de Caen.

Retraites ouvrières et paysannes. — Du précompte des cotisations ouvrières sur les salaires. — Etendue de l'obligation de l'employeur d'après les articles 3 et 23 de la loi du 5 avril 1910.

De toutes les questions doctrinales auxquelles a donné lieu la mise en application de la loi du 5 avril 1910, il n'en est guère qui intéressent plus directement l'efficacité pratique de cette loi que de déterminer avec précision la nature ainsi que la sanction — civile et pénale — des obligations de l'employeur quant au recouvrement des versements des salariés pour la constitution de leurs retraites.

Ce n'est rien moins que le principe même de la loi et son équilibre financier qui se trouvent engagés dans cette question. L'intervention patronale est, en effet, l'une des pièces maîtresses de notre organisation des retraites, et elle y tient une si large place qu'il n'est pas exagéré d'affirmer que du mode de participation et de collaboration des employeurs au fonctionnement de la loi du 5 avril 1910 dépend la vitalité de cette œuvre de prévoyance sociale.

Mais, avant d'entrer dans l'étude des questions que l'imprécision des textes et aussi le vague de la pensée législative ont livrées à la controverse, il convient de rappeler brièvement le mécanisme des dispositions légales relatives à cet objet et d'en dégager tout d'abord quelques propositions qui soient au-dessus de toute discussion.

Or, l'unique obligation positive de l'employeur, la seule du moins qui lui soit imposée en termes exprès, est ainsi formulée par l'article 3 § 1 de notre loi : « Les versements des salariés « sont prélevés sur le salaire par l'employeur lors de chaque « paie. » C'est ce qu'on est convenu d'appeler le précompte dont

Digitized by Google

le paragraphe suivant de ce même article 3 assure le mode d'exécution en disposant que « le montant total du prélèvement et de « la contribution patronale est représenté par un timbre mobile « que l'employeur doit apposer sur la carte de l'assuré ».

Donc, au moment de chaque paie, le patron doit précompter, c'est-à-dire prélever sur le salaire, en vertu d'une sorte de saisie-arrêt, le montant des cotisations ouvrières, la rémunération du travail étant ainsi grevée d'une charge légale dont l'employeur a mission d'assurer le recouvrement. Mesure exceptionnelle, si l'on veut, mais amplement justifiée par ce fait qu'il eût été illusoire d'attendre de la spontanéité des assujettis le versement régulier de leurs contributions personnelles.

Normalement, c'est-à-dire si l'employeur s'acquitte exactement de son obligation, sous sa forme directe, c'est-à-dire suivant les prévisions mêmes du législateur, il lui suffira d'apposer sur la carte de l'assuré un timbre mobile d'une valeur égale au montant total des contributions patronales et ouvrières exigibles (1).

Mais les résistances auxquelles s'est heurté le principe de l'obligation, surtout de la part des employés, ont souvent placé les employeurs dans l'impossibilité matérielle et morale de satisfaire à la lettre de l'article 3. Soit que l'assuré n'ait pu produire ou ait refusé de présenter sa carte personnelle d'identité en temps utile, soit qu'il se soit opposé formellement à toute retenue de salaire, par esprit de protestation contre le principe de cette loi ou simplement contre la légalité de son assujettissement; dans toutes ces hypothèses, s'est élevée la question de savoir si l'obligation de précompte disparaît alors pour l'employeur, par impossibilité d'application ou si, au contraire, cette obligation ne

(1) Cette solidarisation matérielle des versements patronaux et ouvriers en un timbre unique constitue l'une des garanties les plus énergiques de l'observation pratique des dispositions de l'article 3 § 1er. Par là est interdite à l'employeur toute possibilité de s'en tenir au versement de sa contribution personnelle et de se désintéresser de celle de ses employés. Ne pouvant se libérer de sa propre obligation sans assurer du même coup celle de son employé, le patron se trouve tout ensemble contraint de précompter les versements des assujettis sur leur salaire, et de les affecter à leur destination légale.

Digitized by Google

subsiste pas plutôt sous une forme nouvelle dont l'article 23 § 2 réglerait les conditions d'accomplissement et instituerait la sanction (1).

I.

Sur cette question, qui a ému le grand public, suscité des polémiques de presse et donné lieu — avant que la Cour de cassation se fût prononcée par arrêt de la Chambre civile du 11 décembre 1911 (*Pand. fr. pér.*, 1912. 1. 9), — à de nombreuses décisions judiciaires contradictoires, deux interprétations d'esprit et de conséquences très opposées se sont fait jour, tant au Parlement que devant les juridictions civile ou répressive.

Leur point capital de divergence porte sur l'appréciation de la situation légale que crée à l'employeur, l'impossibilité — due au fait de l'employé — d'apposer en temps utile les timbres prescrits, situation prévue d'ailleurs mais aussi réglée en termes équivoques par l'article 23 de la loi du 5 avril 1910.

Suivant une première interprétation, l'employeur qui n'a pu, pour une cause quelconque — autre que son propre fait — accomplir l'apposition des timbres requise par l'article 3 § 2, n'est nullement affranchi pour cela de l'obligation d'assurer les versements à la charge de son employé; son obligation subsiste, modifiée seulement dans son mode d'accomplissement, en ce sens que l'employeur est alors tenu de verser cumulativement — dans les conditions déterminées par l'article 23 § 2 — sa contribution personnelle et celle de l'employé. Ainsi l'employeur serait

(1) Article 23 : « L'employeur ou l'assuré par la faute duquel l'apposition « des timbres prescrits par la présente loi n'aura pas eu lieu, sera passible « d'une amende égale aux versements omis, prononcée par le juge de simple « police quel qu'en soit le chiffre, sans préjudice de la condamnation, par le « même jugement, au paiement de la somme représentant les versements à « sa charge et qui sera portée au compte individuel de l'assuré. L'amende « sera versée au fonds de réserve. L'employeur qui a été dans l'impossibilité « d'apposer le timbre prescrit pourra se libérer de la somme à sa charge, « en la versant à la fin de chaque mois, directement ou par la poste, au « greffier de la justice de paix ou à l'organisme reconnu par la loi, auquel « serait affilié l'assuré. »

Digitized by Google

érigé en collecteur responsable des versements ouvriers; il en serait constitué garant envers l'Etat et tenu de les faire parvenir aux organismes d'assurance, sous réserve d'une action en recours plus théorique que pratique d'ailleurs, contre l'assuré dont il aurait ainsi acquitté la dette personnelle.

Suivant une seconde interprétation dont le trait caractéristique est de limiter le précompte au seul cas visé expressément par l'article 3, l'employeur ne serait tenu de l'effectuer que dans la mesure où le consentement de l'employé l'autoriserait à le pratiquer lors du paiement du salaire. Mais, en dehors de cette hypothèse spéciale, chacun des intéressés — employeur et employé — serait chargé, sous sa responsabilité propre, de l'acquittement de sa cotisation respective. C'est ainsi que l'employeur serait réputé satisfaire à son obligation légale en consignant la contribution patronale (et peut-être n'est-ce même qu'une faculté que lui reconnaîtrait ainsi l'article 23 § 2, non une obligation que ce texte lui imposerait), l'employé demeurant débiteur de ses versements sous la sanction édictée à cet effet par l'article 23 § 1.

Sans nous arrêter aux considérations législatives qui peuvent militer en faveur de l'une ou l'autre de ces interprétations et ne voulant les considérer ici que sous le rapport de leur concordance avec les dispositions de la loi du 5 avril 1910, il nous paraît que la solution qui rend le mieux compte des textes — partant la plus probable — est celle qui maintient une indépendance absolue entre les obligations respectives du patron et de l'ouvrier et limite la dette patronale au versement de sa contribution personnelle, en dehors de l'hypothèse où le précompte — seul cas où il est obligatoire — s'opère avec l'assentiment de l'ouvrier et sur présentation de sa carte personnelle d'identité (1).

Mais encore est-il que nous devons examiner de près la thèse

(1) Ce qui donne le plus d'autorité à cette interprétation de l'article 3 c'est que dans l'économie de cette disposition, l'apposition des timbres-retraite est présentée comme l'unique mode d'exécution de précompte. Or, comme cette formalité ne peut s'accomplir qu'autant que l'ouvrier présente sa carte au moment de la paie, il en résulte qu'à défaut de cette présentation, le précompte devient irréalisable et cesse, par suite, de constituer une

Digitized by Google

qui prétend faire de l'employeur le collecteur et comme le garant personnel des versements dus par les assujettis et, puisque nous ne croyons pouvoir l'accepter, déduire les motifs qui nous décident à l'écarter.

La formule la plus nette et aussi la plus intransigeante de cette thèse se rencontre dans une circulaire du ministre du travail aux préfets, approuvée en Conseil des ministres, le 13 mai 1911.

« Sous réserve de la jurisprudence à intervenir, car c'est aux « tribunaux qu'il appartient de donner à la loi une interprétation « définitive, j'estime, écrit le ministre, que la loi du 5 avril 1910 « étant fondée, d'une part sur le double versement obligatoire « du patron et de l'ouvrier, d'autre part, sur le prélèvement « patronal, lors de chaque paie, explicitement imposé par le § 1er « de l'article 3, ce prélèvement doit être opéré même si l'ouvrier « n'a pas encore satisfait, en ce qui le concerne, aux prescrip- « tions de la loi. J'ajoute que le § 2 de l'article 23 précise le « moyen qui est offert au patron de s'acquitter de ses obligations, « bien que l'ouvrier ne se soit pas mis en règle avec la loi. Cet « article prescrit, en effet, que l'employeur peut se libérer de la « somme à sa charge en la versant, à la fin de chaque mois, « directement ou par la poste, au greffier de la justice de paix. « A moins de faire apparaître entre l'article 3 et l'article 23 une « contradiction qui détruirait toute l'efficacité de la loi, la « somme à sa charge ne peut évidemment s'entendre que du « double versement ouvrier et patronal dont l'employeur est res- « ponsable en vertu des §§ 1er et 3 de l'article 3. »

Le postulat de ce raisonnement est que le précompte n'est, en réalité, qu'une facilité accordée à l'employeur pour assurer le recouvrement des cotisations ouvrières, lesquelles constituent la quote-part des assurés à la formation des retraites. Mais au fond, c'est l'employeur qui, — à défaut de l'ouvrier, — est comptable de ses versements, obligation une et invariable dans son objet, quelles que soient les circonstances. Donc que l'ouvrier se sou-

obligation légale. (Cf. Consultation de MM. Boivin-Champeaux et Guillier, sous Cass., 11 décembre 1911, *Gaz. Pal.*, 1911. 2. 605.)

Digitized by Google

mette volontairement à l'obligation que met à sa charge l'article 2 § 1, et la laisse s'exécuter en la forme prévue par l'article 3 § 1, ou qu'il s'y dérobe en fait, soit par la non-présentation de sa carte individuelle, soit par une défense signifiée au patron et le plus souvent appuyée d'une menace de grève, d'avoir à s'abstenir d'opérer aucun prélèvement sur le salaire, dans tous les cas, l'obligation du patron subsiste dans son intégrité.

Que si, fort de sa mission légale, le patron opère néanmoins le précompte, l'acquittement des charges incombant à l'ouvrier est éventuellement assuré par des retenues opérées sur son salaire. Mais si le patron, ne se sentant pas la force de vaincre la résistance ouvrière, cède à la crainte de provoquer un conflit, force est alors qu'il paie *de suo* les versements ouvriers dont il n'a pu se procurer la valeur par une opération de precompte.

Donc, l'obligation de l'employeur ne varierait que dans ses modalités d'accomplissement, soit qu'elle s'accomplisse, — ainsi que l'exige l'article 3 § 1, — par l'apposition de timbres constatant les versements au moment de chaque paye, soit que, mises en réserve, les contributions ouvrières et patronales soient ultérieurement versées en espèces dans les conditions déterminées par l'article 23 § 2 de la loi du 5 avril 1910.

Ainsi exposé à supporter la charge des versements ouvriers, s'il ne réussit à obtenir des assujettis qu'ils s'en acquittent eux-mêmes par voie de retenues, l'employeur sera naturellement enclin à échapper par le précompte à toute avance du chef de ses employés. Et comme l'employeur tient de son titre légal de collecteur des versements ouvriers, le droit incontestable d'en prélever le montant sur les salaires, virtuellement il est autorisé à en refuser le paiement jusqu'à ce que l'ouvrier ait consenti à subir le précompte.

Bien que cette contrainte patronale doive susciter de nombreux conflits entre patrons et ouvriers, le gouvernement n'a pas hésité cependant à en accepter le risque comme une condition essentielle de l'application effective de la loi. Car, ne serait-ce pas frapper d'inutilité le principe d'obligation et lui substituer en fait une pure faculté que d'enlever toute sanction efficace à l'article 2 § 1, et n'attendre les versements pourtant obligatoires

Digitized by Google

des assurés que des circonstances où leur acceptation toute spontanée et volontaire des charges légales rend l'obligation tout à fait inutile (1).

A la lumière de cette idée générale, les articles 2 § 1, et 3 § 1, constituent un système législatif dont la sanction est assurée suivant les circonstances par l'article 3 § 2, ou par l'article 23 § 2, chacune de ces dispositions impliquant l'existence d'une obligation de précompte à la charge du patron et ordonnant l'emploi des ressources ainsi obtenues, — contributions patronales et versements ouvriers, — sous des formes diverses appropriées aux circonstances (2).

(1) C'est surtout sur cette considération que M. Paul Boncour, ministre du travail, a insisté dans sa réponse à l'interpellation de M. Brager de la Ville-Moysan et sa réfutation de l'interprétation que l'honorable sénateur proposait de l'article 23 : « Il y a, en effet, Messieurs, s'écriait le ministre, deux « manières très différentes de détruire le principe de l'obligation que vous « avez mis dans la loi des retraites... Il y en a un beaucoup plus dangereux, « c'est celui qui consisterait à s'appuyer sur une interprétation tendancieuse « de l'article 23 et, à l'abri de ce texte juridique... sans en avoir l'air, gardant « toute la belle façade d'une grande loi d'obligation sociale, à la transformer « subrepticement en une loi de faculté. Messieurs, si l'on acceptait l'inter- « prétation proposée par M. de la Ville-Moysan, on arriverait tout simple- « ment à ce résultat, que l'ouvrier serait libre de participer à la loi des « retraites et de se soumettre à ses prescriptions, mais que, s'il lui plaisait « de ne pas le faire, il serait libre de s'en abstenir. » (Sénat, séance du 30 mai 1911, Déb. parl., p. 545.)

(2) Tribunal de simple police de Paris, 20 et 21 octobre 1911, *Gaz. Pal.*, 1911, II, 382. — De ces deux jugements se dégage cette solution qu'en ne prélevant pas sur les salaires des ouvriers, la cotisation à leur charge et en ne versant au greffe que le montant de sa contribution personnelle, l'employeur encourt la pénalité prononcée par l'article 23 § 1er, à savoir une amende égale aux versements omis, soit au total des retenues qu'il aurait dû opérer sur les salaires, au moment du paiement. Dans ses conclusions sur l'arrêt du 11 décembre 1911, M. l'avocat général Mérillon a proposé de l'article 23 une interprétation moins rigoureuse. C'est ainsi que, tout en maintenant au précompte son caractère obligatoire, M. Mérillon a reconnu que la sanction pénale prononcée par l'article 23 § 1er n'est applicable qu'au seul cas où la non-apposition des timbres est due à la faute de l'employeur ou de l'employé. Au cas contraire, pourrait seulement être appliquée une sanction purement civile consistant pour l'employeur dans l'obligation personnelle de payer, au cas où ils n'auraient pas été prélevés

Digitized by Google

Ainsi compris, les articles 2, 3 et 23 de la loi du 5 avril 1910 se prêtent un mutuel appui; leur effet d'ensemble est de munir d'une sanction particulièrement énergique l'idée d'obligation qu'il a été, dans la pensée du législateur, d'imposer aussi bien aux employés qu'aux employeurs. Mais est-il absolument sûr que ceux-ci aient à répondre, dans des conditions aussi draconiennes, de la rentrée des cotisations ouvrières? Sans aucun parti-pris contre une loi dont le principe n'est pas et ne saurait être, selon nous, mis en discussion, nous avons peine à croire que cette interprétation soit juridiquement fondée, ni surtout, seul point de vue que nous ayons à envisager ici, qu'elle soit en harmonie avec l'esprit général des dispositions précitées et la portée qu'a entendu leur imprimer le législateur.

Et d'abord, est-ce bien entrer dans l'esprit de l'article 3 de notre loi que de prétendre y découvrir une règle d'une aussi inflexible rigueur et qui peut être très onéreuse pour l'employeur, car il n'y a pas à se dissimuler que celui-ci éprouverait souvent les plus grandes difficultés à se faire tenir compte, par l'ouvrier, des sommes versées en son acquit.

Il est vrai qu'au sens littéral de l'article 3 § 1, l'opération de précompte dont est chargé l'employeur fait de lui, en apparence du moins, le percepteur responsable des versements ouvriers. Mais si l'on prend garde que cette disposition semble bien supposer que le précompte s'opère avec l'assentiment de l'ouvrier et si l'on observe d'autre part que l'article 3 § 4 autorise, en termes formels, les assujettis à déléguer aux organismes d'assurance (sociétés de secours mutuels, caisses d'épargne ordinaires et autres caisses prévues à l'art. 14) le soin d'assurer l'encaissement de leurs versements, on est, ce nous semble, autorisé à formuler deux observations.

D'abord qu'il est d'une grande hardiesse de s'appuyer sur un texte (art. 3 § 1) qui, par cela seul qu'il ne fait aucune allusion à la résistance éventuelle de l'assujetti, semble bien ne faire intervenir le patron qu'à titre purement gracieux, pour lui con-

régulièrement sur les salaires, les versements ouvriers. (Cf. *Gaz. Trib.*, 1912, I, 1re partie, p. 25.)

Digitized by Google

férer un pouvoir de contrainte allant jusqu'à retenir, — fût-ce au refus de l'ouvrier, — une part du salaire qui lui est dû, ou même ce salaire tout entier.

Enfin il convient d'observer que l'article 3 § 4 nous donne clairement à entendre que la perception des versements ouvriers par l'intermédiaire du patron n'est nullement essentielle au fonctionnement de la loi des retraites, puisqu'il ne dépend que des assujettis de substituer à l'intervention patronale celle d'organismes d'assurances désignés par l'article 14 (1).

Aussi bien nous paraît-il plus probable que le législateur n'a pas songé à faire du patron un agent de contrainte mais plutôt un conseiller chargé moins de vaincre la résistance de l'ouvrier que de peser sur son indifférence habituelle en sollicitant le paiement de sa cotisation, au moment le plus opportun, c'est-à-dire lors de la paie. L'utilité du précompte serait d'entraîner les hésitants et de solliciter de leur part une adhésion que, livrés à eux-mêmes, ils eussent presque sûrement négligé de donner. Au fond, cette initiative que l'article 3 § 1 permettrait au patron d'exercer, sans lui en faire d'ailleurs une obligation, constituerait un acte de tutelle patronale subordonné dans ses conditions d'application à cette circonstance qu'aucune résistance du chef de l'employé ne viendrait y mettre d'obstacle.

D'où nous nous croyons autorisé à conclure d'abord que le patron n'a pas qualité pour imposer à l'ouvrier des retenues de salaire correspondant aux versements dont il est tenu en vertu de l'article 2. Logiquement, il ne peut donc suspendre le payement du salaire pour amener l'ouvrier à se conformer à la loi, de même qu'il ne peut lui être fait grief ni demandé compte de ce fait qu'il s'est abstenu d'opérer aucun prélèvement sur les sommes dont il est débiteur.

Est-ce à dire que le principe de la double cotisation ouvrière et patronale soit ainsi destituée de toute sanction légale et que

(1) « Lorsqu'il s'agit d'un assuré obligatoire, cette mention (que l'un des « organismes visés par l'assuré est chargé de l'encaissement des versements « de l'assuré) emporte pour l'employeur..., décharge du prélèvement à « opérer sur les salaires en vertu de l'article 3 § 1er de la loi du 5 avril 1910. » (Décret du 25 mars 1911, article 33 § 2.)

Digitized by Google

l'obligation inscrite dans la loi se réduise en fait à n'être qu'une pure faculté. Ce serait, à notre avis, une véritable erreur que de le prétendre. Cette sanction existe au contraire ; elle a été instituée par l'article 23 § 1 dans des conditions telles que chacun des assujettis — employeur et employé — réponde effectivement de ses manquements aux injonctions légales, sur la base d'une responsabilité rigoureusement personnelle.

Mais, ajournant pour un instant l'étude des circonstances donnant lieu à l'application de l'amende prononcée par l'article 23 § 1, tant contre l'employeur que contre l'assuré, nous ne voulons déterminer ici que le montant des sommes dont l'employeur qui n'a pu apposer les timbres en temps utile est tenu d'effectuer le versement pour s'acquitter intégralement de ses obligations légales dans les termes de l'article 23 § 2. Or, loin d'imposer à l'employeur l'obligation de joindre à sa propre contribution la cotisation ouvrière, nous estimons au contraire que la « somme à sa charge » visée par la disposition précitée ne doit s'entendre, selon le sens naturel des termes, que de la contribution patronale et qu'en conséquence il lui suffit d'en opérer le versement pour obtenir son entière libération.

Et d'abord, fût-il exact, — ce que nous contestons d'ailleurs, — que le patron est responsable du versement des cotisations de ses employés, qu'il serait encore équitable de l'en décharger lorsqu'il est dûment établi qu'il n'a été empêché de les recueillir que par le fait personnel, — refus formel ou négligence, — de l'ouvrier. N'est-il pas de principe, en effet, que toute impossibilité d'exécution emporte libération du débiteur. Or, lorsque le salarié s'oppose au précompte, n'y a-t-il pas là précisément pour l'employeur un cas de force majeure qui l'exonère de l'obligation mise à sa charge par l'article 3 § 1 (1)?

A fortiori, si, comme nous croyons l'avoir établi, l'employeur n'est pas garant des versements ouvriers et n'a qualité pour effectuer le précompte qu'avec l'assentiment de l'ouvrier, la « somme à sa charge » ne doit évidemment s'entendre que de sa contribution personnelle, la seule dont il soit légalement débiteur,

(1) Pinot et Comolet-Tirman, p. 217.

Digitized by Google

à l'exclusion de celle qui est à la charge de l'assujetti et qui demeure impayée par suite de son fait personnel.

D'ailleurs n'y aurait-il pas contradiction manifeste à entendre l'article 23 § 2 en ce sens qu'il oblige le patron à verser cumulativement sa contribution personnelle et celle de l'assujetti, alors que celui-ci ne cessant pas, aux termes de l'article 23 § 1, d'être exposé à des poursuites, peut être ultérieurement condamné au paiement de ces mêmes versements dont on prétend imposer l'avance à l'employeur. La seule éventualité de cette condamnation atteste d'une façon éclatante que, dans la pensée du législateur, l'employeur n'est pas caution de l'ouvrier, que la responsabilité ainsi que l'obligation de ce dernier restent entières et que, par suite, rien ne serait plus en opposition avec l'esprit même de l'article 23 § 1 que d'obliger l'employeur, en vertu du § 2 de ce même article, au versement des cotisations ouvrières.

Enfin, quel commentaire plus exact peut-on donner des termes de l'article 23, sinon « que les mots « à sa charge » ne peuvent avoir « dans le second paragraphe de l'article 23, une signification « autre que celle qu'ils ont dans le premier ; que la contribution « patronale est la seule somme qui soit à la charge de l'em- « ployeur, comme les retenues sont à la charge de l'employé ; « que si l'employeur a la faculté de se libérer par le versement « de sa seule contribution, c'est que l'impossibilité d'apposer le « timbre prescrit l'a affranchi de l'obligation de prélever sur le « salaire de l'employé les versements à la charge de ce der- « nier (1) ».

Nous ne croyons pouvoir mieux conclure qu'en opposant l'une

(1) Cass., Ch. civ., arrêt du 11 décembre 1911, *Pand. fr. pér.*, 1912. 1. 9; S. 1912. 1. 9, et la note de M. Sachet. — Toutefois, il est bien entendu que cette solution ne vaut que pour le cas où le patron n'aurait pu opérer le prélèvement de la cotisation ouvrière. Que si, au contraire, il l'avait en fait déduite du salaire et l'avait conservée à sa disposition, n'ayant pu, faute de présentation de la carte, apposer les timbres prescrits, il est certain que l'employeur devrait joindre cette cotisation à sa contribution personnelle et en faire l'objet d'un versement global au greffe de la justice de paix. Dans cette hypothèse, les termes « somme à sa charge » prendraient tout naturellement un sens extensif, de manière à comprendre l'intégralité des sommes dont l'employeur est comptable.

Digitized by Google

à l'autre, chacune de ces thèses dans leurs conséquences essentielles. Or, chacune d'elles procède, ainsi que nous l'avons observé dès le début, de conceptions antithétiques tant du caractère de l'obligation de prélèvement que de la responsabilité et des sanctions civiles et pénales dont l'employeur est passible, lorsque n'ont pas été effectués, du chef de l'ouvrier, les versements auxquels l'astreint l'article 2 de la loi du 5 avril 1910.

Alors, en effet, que la thèse ministérielle est de considérer le prélèvement comme une obligation absolue, supérieure à toute contingence et dont l'employeur est comptable même personnellement, la Cour de cassation, au contraire, n'exige de l'employeur autre chose que de constater l'exécution de sa propre obligation et celle de l'ouvrier par l'apposition de timbres dans les conditions déterminées par l'article 3. Mais, loin de mettre l'employeur dans la nécessité de vaincre la résistance de l'assuré pour éviter d'avoir à acquitter lui-même les cotisations ouvrières, la Cour suprême interprète l'article 23 § 2 en ce sens que le patron est à même de se libérer par le versement de sa contribution personnelle.

Enfin, pour présenter maintenant ces deux thèses sous leur forme exégétique, c'est-à-dire dans leur relation avec les textes et leur manière respective d'en rendre compte, il convient d'observer que les articles 3 et 23 revêtent en chacune de ces thèses un sens différent qui pourrait se formuler ainsi :

Ou les articles 3 et 23 étant considérés comme indépendants l'un de l'autre, l'article 3 serait censé n'avoir rien perdu de la force qui lui était primitivement assignée, en tant qu'il oblige l'employeur à assurer, sous sa responsabilité, le recouvrement des contributions patronales et ouvrières. Quant à l'article 23 § 1, sa portée se réduirait, tout en laissant subsister les sanctions civiles, à limiter la possibilité d'une sanction pénale au seul cas où pourrait être relevée à la charge de l'employeur l'existence d'une faute ayant mis obstacle à l'apposition des timbres. D'où il suit que l'article 23 § 2, devant continuer à s'interpréter d'après l'article 3 dont il n'aurait pas cessé d'être la sanction, l'employeur serait toujours tenu, à défaut d'apposition des timbres, de joindre à sa contribution la cotisation à la charge

Digitized by Google

de l'ouvrier. En d'autres termes, la sanction pénale serait seule limitée par l'article 23, les sanctions civiles conservant par ailleurs toute leur ampleur (1).

Ou l'article 3 n'aurait d'autre portée que d'obliger l'employeur à provoquer et constater la prestation des versements patronaux et ouvriers — ces derniers prélevés sur les salaires avec l'assentiment de l'assujetti — par l'apposition des timbres prescrits. A cette seule formalité, qui serait encore d'une très grande utilité pour le fonctionnement pratique de la loi, se limiterait l'obligation patronale, de telle sorte que n'étant débiteur que de la contribution mise à sa charge personnelle par l'article 2, l'employeur n'aurait pas à verser la cotisation ouvrière, lorsqu'il serait établi que l'apposition des timbres n'a été rendue impossible que par la résistance de l'ouvrier, forme sous laquelle se produira ordinairement la faute prévue par l'article 23 § 1 (2).

Il nous a paru utile de dresser un tableau sommaire des conséquences auxquelles aboutissent les deux thèses ci-dessus exposées, ainsi que de leur interprétation des dispositions légales, avant de chercher à dégager des délibérations parlementaires la pensée du législateur.

(1) Cf. Mérillon, *loc. cit.*

(2) Observons que l'article 170 du règlement d'administration publique du 25 mars 1911 ne peut guère cadrer qu'avec l'interprétation de l'article 23 § 2, à laquelle nous venons de nous rallier. Aux termes de cette disposition (§ 1er) : « Les versements effectués par les employeurs au greffier de la jus- « tice de paix, en vertu du § 2 de l'article 23 de la loi du 5 avril 1910, « sont accompagnés d'une déclaration de versement mentionnant les dates « auxquelles a eu lieu l'emploi de salariés dépourvus de cartes qui motive « ce versement, les noms et prénoms de ces salariés s'ils sont connus et « toutes les indications utiles pour constater leur identité, le cas échéant. » Or, quelle serait l'utilité de ces indications si elles n'avaient pour objet de faciliter les poursuites à exercer ultérieurement contre les assujettis en vertu de l'article 23 § 1er? Mais si ces poursuites ont conservé leur objet même après le versement de l'employeur, n'est-ce pas la preuve que les cotisations de l'ouvrier n'ayant pas été directement versées par l'employeur, demeurent encore impayées. (Cf. Jouarre, *Gaz. Trib.*, 1er juin 1911, p. 499; Bellom, *Journal des Economistes*, juin 1911, p. 374 et suiv.; Le Hénaff, *Revue d'Economie politique*, 1911, p. 650 et suiv.)

Digitized by Google

II.

Il n'est pas contestable que le mode de recouvrement des cotisations ouvrières ainsi que la sanction dont il est assorti soit, en effet, d'une importance capitale pour la régularité et la sûreté de fonctionnement d'une loi de retraites.

Et c'est avec raison, selon nous, que le législateur s'est arrêté au système de prélèvement ou de précompte que le patron est chargé d'appliquer au moment de chaque paie. Ce n'est, en effet, qu'en assurant le recouvrement simultané des cotisations ouvrières ainsi que des contributions patronales, au moment où il peut s'opérer avec le plus de facilité, qu'ont chance d'être évitées toutes les complications, recherches, et, finalement, impossibilités de fait auxquelles se heurterait nécessairement le Trésor, s'il devait, après un temps plus ou moins long, — alors que le salaire est déjà dissipé, — réclamer à l'ouvrier l'arriéré de ses cotisations.

D'autre part, c'est encore le précompte qui assure la ponctualité des versements, condition d'autant plus nécessaire que la formation du capital nécessaire à la constitution des retraites est au prix de la capitalisation ininterrompue et automatique des versements au fur et à mesure de leur exigibilité (1).

Étant donné ce rôle essentiel de précompte, M. Monis était certes autorisé à y voir le « fondement organique de la loi (2) ». En tout cas, il n'est pas douteux que c'est de l'énergie de la sanction attachée à cette opération que l'obligation et la capitalisation doivent attendre leur efficacité pratique.

C'est sous l'empire de cette considération que la Chambre des députés avait cru pouvoir déclarer l'employeur responsable du non-prélèvement des cotisations ouvrières en temps utile et rendre ainsi le précompte obligatoire (3). Et c'est encore par le souci très légi-

(1) Cf. les déclarations très formelles en ce sens de M. Monis (Sén., séances des 2, 21 décembre 1909 et 14 janvier 1910, Déb. parl., p. 985, 986 et 1178), et de M. Viviani, ministre du travail. (Sén., séance du 11 novembre 1909, *Ibid.*, p. 885.)

(2) M. Monis, *loc. cit.*

(3) Cf. Projet adopté par la Chambre des députés, le 23 février 1906, article 24 : « Est traduit devant le tribunal correctionnel et passible d'une

Digitized by Google

time d'assurer l'application de la loi et d'en faire une réalité vivante, que M. Paul Boncour, aux prises avec les difficultés du début, a cru devoir proposer une interprétation des articles 3 et 23 qui aboutirait à peu près aux mêmes résultats que la disposition légale précédemment votée par la Chambre des députés.

Mais cette disposition ayant fait place à des dispositions toutes nouvelles issues des délibérations du Sénat, c'est dans ces dispositions auxquelles la Chambre a finalement donné son adhésion et qu'elle est censée avoir acceptées avec le sens et la portée que lui ont assignés leurs promoteurs, que doit être aujourd'hui cherchée la pensée législative.

Or, lorsque le Sénat eut à envisager la sanction à donner au prélèvement que l'employeur était chargé d'opérer aux termes de l'article 3, le premier texte sur lequel il fut appelé à statuer était un amendement de M. Monis ainsi conçu : « Tout employeur qui « aura omis l'apposition des timbres prescrits par la présente loi « sera passible d'une amende égale au quadruple du versement « ou de la contribution omise. La moitié de cette amende sera « inscrite au compte individuel de l'assuré, l'autre moitié sera « portée au fonds de réserve (1). »

Mais cette disposition souleva dès son apparition les plus vives critiques que M. Guillier n'a pas craint de résumer en qualifiant ce projet de « monstrueux ». Que lui reprochait-on? D'abord, de ne prévoir de poursuites que contre l'employeur, aucune contre

« amende de 16 à 100 francs, tout employeur ayant omis les appositions « de timbres-retraite ou les versements prescrits par la présente loi ou « ayant contrevenu aux dispositions du § 1er de l'article 3. En cas de récidive « dans l'année qui suit une précédente infraction, le maximum est toujours « appliqué. »

On remarquera que, dans le système de la Chambre des députés, le prélèvement était nettement obligatoire et l'employeur seul passible de poursuites au cas où ce prélèvement n'aurait pas été effectué, conformément aux dispositions de l'article 3 § 1er. Bien que très dur pour le patron, ce système ne laissait pas d'être logique en ce sens que l'obligation légale pesant exclusivement sur le patron, il ne pouvait être question d'instituer aucune sanction contre l'employé.

(1) Le dépôt de cet amendement est du 28 janvier 1910, Sén., Déb. parl., p. 142.

Digitized by Google

l'employé, ce qui était, au détriment de l'égalité, rendre le patron exclusivement responsable de l'omission des timbres prescrits, sans tenir compte de ce fait que l'ouvrier peut, lui aussi, encourir à ce sujet une responsabilité personnelle. Puis d'aggraver cette première imperfection en reconnaissant par surcroît à l'employé, même s'il s'était, en fait, opposé au précompte et l'avait rendu impossible par sa résistance à la loi, la possibilité de poursuivre contre l'employeur exempt de faute cependant, l'application de sanctions pécuniaires, de telle sorte, a pu dire depuis M. Guillier, que « l'ouvrier de mauvaise foi... y trouvait, en cas de « succès, cet avantage scandaleux qu'il bénéficiait de la moitié « des amendes infligées à son patron, cette moitié devant être « versée au compte individuel. Il y avait pour lui double satisfac- « tion : le plaisir immoral de vexer le patron et le bénéfice plus « tangible d'augmenter son compte personnel (1). »

Or, c'est justement pour relever le patronat de la situation intolérable où l'eût infailliblement placé cette flagrante méconnaissance du caractère personnel de toute responsabilité, quelle qu'elle soit, que MM. Guillier et Cordelet saisirent le Sénat d'un contre-amendement qui est devenu finalement l'article 23 de notre loi (2).

Ainsi s'explique d'abord le § 1er de l'article 23 dont l'objet est de préciser que chacun des assujettis — employeur ou employé — encourt pour sa part la sanction de son fait personnel. D'où il suit logiquement que, si le patron continue à être chargé du précompte, c'est sous cette condition expresse qu'il n'aura pas été empêché de l'accomplir par la faute de l'employé, auquel cas ce dernier seul serait déclaré responsable.

Cependant, comme l'employeur ne peut être libéré de son obligation personnelle, par ce seul motif qu'il n'a pu en temps utile apposer les timbres prescrits, il était nécessaire de lui fournir le moyen de s'acquitter de sa contribution et par là même d'établir sa bonne foi. Tel est l'objet de l'article 23 § 2 qu'a commenté en ces termes M. Guillier : « Mais..., a-t-il dit, nous modi-

(1) Sén., séance du 1er juin 1911, Déb. parl., p. 558, col. 1.
(2) Sén., séance du 28 janvier 1910, Déb. parl., p. 144, col. 1.

Digitized by Google

« fions la disposition relative à la possibilité que nous avons « accordée à l'employeur de se libérer. Le système adopté par « le Sénat ne lui donne qu'un seul moyen de le faire : ce moyen « consiste dans l'apposition d'un timbre mobile sur la carte « annuelle que doit présenter l'employé. — On n'a pas prévu « l'impossibilité où serait le patron d'apposer le timbre, par « suite du refus du salarié de représenter la carte. Il n'a pas le « pouvoir de le contraindre à la lui produire. Dans cette hypo- « thèse, quelle serait la situation? Il est de bonne foi, il désire « acquitter la contribution que la loi met à sa charge; mais il ne « le peut pas, parce qu'on ne lui représente pas la carte... En « vue de combler cette lacune, nous avons organisé une sorte de « procédure permettant à l'employeur de consigner... De la sorte, « nous avons donné plus de commodité à l'employeur pour « exécuter la loi; nous lui permettons d'échapper aux sanctions « rigoureuses qu'elle lui impose, nous supprimons les causes de « conflit et nous facilitons la libération du patron par la possibi- « lité d'une consignation le mettant à l'abri de poursuites et de « condamnations (1). »

Mais quelle somme l'employeur doit-il consigner pour obtenir sa libération, sinon la seule dont il demeure débiteur, c'est-à-dire la contribution patronale. Telle est, en effet, la conséquence logique qui se dégage de la combinaison des §§ 1 et 2 de l'article 23, et c'est bien aussi cette conséquence qu'a acceptée en termes formels M. Viviani, ministre du travail, dans la seconde délibération à laquelle devait donner lieu quelques jours plus tard l'amendement de MM. Guillier et Cordelet (2).

Enfin apparaît dans les observations présentées par M. Guillier à l'appui de son amendement, une préoccupation qui ne saurait être trop mise en relief, car elle implique nécessairement le

(1) Sén., séance du 12 février 1910, Déb. parl., p. 155, col. 2.

(2) Répondant à une demande d'explication de M. Fortier sur la portée pratique de l'article 23, M. Viviani s'est exprimé ainsi : « Lorsqu'un ouvrier, a-t-il dit, refusera de présenter sa carte, il est hors de doute que le patron sera innocent s'il n'a pu apposer les timbres; dans ce cas, il devra, conformément à l'article 22, porter son argent au greffe. » Mais qu'a voulu désigner le ministre en ces termes, sinon la contribution patronale?

Digitized by Google

rejet de toute obligation de précompte imposée au patron, au moins lorsque l'employé refuse de le subir. Cette préoccupation, qui s'était déjà manifestée au cours de délibérations antérieures est de couper court aux conflits que n'eût pas manqué de provoquer une loi imposant au patron l'obligation de précompter les cotisations ouvrières, alors même que l'ouvrier refuserait d'y consentir. Car, observe avec juste raison M. Reynaud dans son rapport sur l'arrêt de la Cour de cassation du 11 décembre 1911 : « N'est-ce pas provoquer d'incessants conflits que d'imposer à « l'employeur l'obligation de faire à chaque paie la retenue de « la loi sur le salaire d'un employé qui ne veut pas s'y sou- « mettre (1). » Il n'est que trop évident, en effet, que cette méthode coercitive ne pourrait que rendre la loi des retraites impopulaire, exacerber les résistances ouvrières et finalement ajouter une cause nouvelle à toutes celles qui travaillent déjà à diviser les forces ouvrières et patronales.

De cette rapide analyse des travaux préparatoires de la loi du 5 avril 1910, nous nous croyons autorisé à déduire deux conséquences qui se trouvent implicitement contenues dans l'arrêt précité de la Cour de cassation.

La première est que le précompte n'est légalement qu'une simple formalité dont l'employeur doit, en effet, s'acquitter toutes les fois qu'il lui est possible de l'accomplir avec l'assentiment de l'ouvrier, mais non une obligation dont il serait tenu comme collecteur responsable des cotisations ouvrières et patronales.

La seconde est que l'employeur n'a à verser, dans les termes de l'article 23 § 2, autre chose que sa contribution patronale, la cotisation ouvrière dont il n'est pas responsable — au moins lorsque l'apposition des timbres n'a pu avoir lieu par la faute de l'employé — devant être recouvrée, s'il y a lieu, contre les assujettis dans les conditions déterminées par l'article 23 § 1.

Ces prémisses posées, il nous reste à en suivre l'application et à en noter l'influence pour la solution des questions intéressant directement le contrat de travail ou l'application des pénalités éventuellement encourues par l'employeur.

(1) *Pand. fr. pér.*, *loc. cit.*, p. 12, col. 2; Sir., *loc. cit.*, p. 12, col. 2.

Digitized by Google

III.

Après avoir ainsi déterminé le sens des termes de l'article 23 et mesuré l'étendue ainsi que la nature de la responsabilité qui en résulte pour l'employeur en ce qui concerne le recouvrement des cotisations ouvrières, nous devons faire ressortir maintenant l'influence que cette interprétation est susceptible d'exercer sur les rapports entre patron et ouvrier et spécialement sur le paiement du salaire.

Pratiquement, la question s'est posée dans les termes suivants : étant donné qu'un ouvrier se dérobe sous une forme quelconque — non-présentation de sa carte personnelle ou refus catégorique de contribuer par une retenue de salaire à la constitution de sa retraite — à l'obligation que lui impose l'article 2 de la loi du 5 avril 1910, dans quelle mesure cette résistance de l'ouvrier réagit-elle sur l'obligation de l'employeur de payer le salaire à l'échéance fixée?

Débiteur de l'assujetti, l'employeur est-il autorisé à pratiquer d'office sur le salaire une retenue correspondant au montant de la cotisation ouvrière? Et si l'ouvrier refuse d'accepter un paiement partiel de son salaire, l'employeur est-il fondé à suspendre l'exécution de son obligation, c'est-à-dire le paiement de la rémunération du travail, tant que l'ouvrier refuse de se soumettre à la loi, ou conteste simplement la réalité de son assujettissement?

Si le patron était, — ainsi qu'on l'a prétendu, — tenu de pourvoir, sous sa responsabilité personnelle, au recouvrement des cotisations ouvrières, il est de toute évidence que la logique juridique non moins que le souci de ses intérêts personnels lui créeraient, en effet, un titre incontestable à effectuer le précompte et à imposer au besoin à l'ouvrier, une retenue correspondante sur le montant du salaire. Sinon ce serait obliger l'employeur à faire une avance dont il ne serait rien moins qu'assuré d'obtenir le remboursement par l'exercice ultérieur d'une action récursoire contre l'ouvrier; en fait, ce serait, sous forme d'avance, laisser à la charge de l'employeur le paiement effectif d'une contribution que la volonté expresse du législateur, telle qu'elle ressort de

Digitized by Google

l'article 2, est d'imposer à l'ouvrier comme une charge personnelle. Et du même coup serait faussé par ce déplacement des responsabilités le mécanisme entier de la loi des retraites.

Corrélativement aux charges qui lui seraient ainsi créées par une interprétation extensive des articles 3 et 23 de la loi du 5 avril 1910, interprétation qui nous paraît contraire au vœu du législateur, l'employeur devrait être autorisé à prélever sur le salaire, — au moment de la paie, — le montant des cotisations ouvrières, et, comme sanction naturelle de son obligation légale, être admis à suspendre ou ajourner le paiement du salaire, tant que l'employé n'aurait pas consenti à satisfaire à son obligation personnelle.

Il apparaît, à première vue, que cette solution législative aurait pour premier et inéluctable résultat de provoquer de la part de l'employé, une action en paiement de salaire et de susciter entre patron et ouvrier une instance judiciaire pendant la durée de laquelle l'ouvrier serait forcément privé des ressources indispensables pour assurer sa subsistance et celle de sa famille (1).

(1) La possibilité pour l'employeur de retenir le salaire jusqu'à ce que l'employé ait consenti à subir le prélèvement de sa cotisation, est condamnée en termes très nets dans une sentence du Tribunal de paix de Versailles (canton nord) du 21 décembre 1911. « Attendu, porte cette décision, que des « articles 3 et 23 combinés de la loi du 5 avril 1910, il appert clairement « que si, au moment de la paie, l'ouvrier refuse de présenter sa carte ou « de subir la retenue de la valeur du timbre-retraite, le patron a épuisé son « devoir légal et son droit vis-à-vis du salarié, qu'en un mot le versement « de la cotisation est une obligation personnelle n'entrainant, pour celui « qui refuse d'y satisfaire, d'autre pénalité que celle prévue à l'article 23 « pour l'employeur ou l'employé, par la faute duquel les timbres n'ont pu « être apposés sur la carte...

« Que la prétention du patron, quel qu'il soit, Etat ou particulier, de « refuser tout paiement à l'assujetti obligatoire qui ne consent pas à pré- « senter sa carte ou tout au moins à subir d'office la retenue de sa part « contributive, apparait comme instituant arbitrairement, en réalité, une « pénalité nouvelle et exorbitante non prévue par la loi du 5 avril 1910; « qu'elle constitue en fait une saisie-arrêt pratiquée par le patron sommai- « rement, et sans forme de procédure, sur la totalité du salaire, détruisant « ainsi les prescriptions tutélaires de la loi du 12 janvier 1895, laquelle « reconnaissant au salaire un caractère essentiellement alimentaire, n'au- « torise la saisie-arrêt fondée sur titre ou autorisation de justice que sur

Digitized by Google

Tout autre est la solution qui doit prévaloir si l'on estime, au contraire, que l'obligation de précompte n'existe pour l'employeur qu'autant que l'employé ne met aucun obstacle matériel ou moral à l'apposition des timbres. N'ayant ainsi reçu aucune mission légale de procurer l'exécution de l'obligation incombant à l'ouvrier, et, d'autre part, n'ayant à faire aucune avance, de quel droit l'employeur prétendrait-il ajourner ou modifier les conditions d'exigibilité de son obligation de payer l'intégralité du salaire au jour de l'échéance fixée par le contrat?

Si donc, ainsi que le proclame la Cour de cassation, « aucune « disposition de la loi du 5 avril 1910 n'autorise l'employeur à se « faire juge de la légitimité de la résistance de l'employé et ne « lui donne le droit de le contraindre à supporter une diminution « de son salaire », il va de soi que l'exécution régulière et normale des obligations résultant du contrat de travail n'en doit souffrir aucune atteinte. Aussi ne faut-il voir, à notre avis, qu'une très juste application tant des articles 3 et 23 de notre loi, que du droit général des obligations, dans les décisions judiciaires qui, après avoir condamné l'employeur au paiement de la totalité d'un salaire qu'il n'était pas autorisé à retenir, y ont ajouté, à titre de dommages-intérêts, une certaine somme pour tenir compte à l'ouvrier du retard apporté par le patron au paiement de sa dette (1).

« le dixième des salaires de l'ouvrier ou du petit employé; que ce procédé « de rétention est également contraire à l'esprit d'humanité qui a inspiré la « loi de prévoyance sociale du 5 avril 1910, puisqu'il a pour résultat immé- « diat de saisir-arrêter tout le salaire de l'ouvrier ou de l'employé et, par « là, de le priver de l'unique ressource assurant son existence et celle de sa « famille... »

(1) Conseil de Prud'hommes de la Seine, 22 juillet 1911 et de Marseille, 25 juillet 1911, *Gaz. Pal.*, 1911, II, p. 381 et suiv.; Cass. civ., 11 décembre 1911, *Pand. fr. pér.*, et Sir., *loc. cit.*, et le rapport de M. le conseiller Reynaud. — Inverses seraient les solutions si l'on préférait admettre que le précompte constitue pour l'employeur une obligation légale.

Tout d'abord, il faudrait reconnaître à l'employeur le droit de contraindre son ouvrier à ne recevoir le salaire que sous déduction des retenues correspondant à la cotisation ouvrière. En outre, et par une conséquence logique de la même idée, l'ouvrier serait irrecevable à réclamer la restitution des sommes ainsi déduites par l'employeur. Car, ainsi que le constate avec une

Digitized by Google

Enfin, par une conséquence non moins logique de cette idée que le patron n'a pas qualité pour contraindre son ouvrier à subir une retenue que celui-ci déclare ne pas vouloir autoriser, il convient encore d'observer que le refus de l'ouvrier ne donne pas à l'employeur un motif de congé susceptible d'entraîner la résiliation immédiate du contrat de travail, ainsi que pourrait le faire, aux termes de l'article 1184 du Code civil, toute violation directe des obligations dérivant de ce contrat.

Le refus de l'ouvrier de se soumettre à la loi n'engageant que sa responsabilité dans les termes et sous la sanction déterminée par l'article 23 § 1, on ne saurait admettre que cet acte répréhensible contienne par surcroît, ni en quelque manière que ce soit, un manquement quelconque aux obligations dont l'ouvrier est tenu en vertu de son contrat.

Si donc le dissentiment qui s'est élevé entre les intéressés à l'occasion du précompte de la cotisation ouvrière a créé entre eux un antagonisme incompatible avec le maintien du contrat, chacun d'eux est incontestablement libre, — en tant que ce contrat est à durée indéterminée, — de le résilier ainsi que le permet l'article 1780 § 1 du Code civil modifié par la loi du 27 décembre 1890. Mais il doit être bien entendu que cette résiliation sera traitée comme toute manifestation de volonté par laquelle chacune des parties est autorisée à recouvrer, *ad nutum*, son indépendance juridique. D'où il suit notamment que le congé

impeccable logique M. Mérillon, « il paraît inadmissible, conformément au « principe qui interdit toute action fondée sur sa faute, d'autoriser l'employé « à fonder sa demande de restitution sur une violation de la loi frappée de « sanction pénale (*loc. cit.*, p. 26). » Le refus de toute action en restitution se justifierait, en effet, comme sanction de l'obligation de précompte.

Enfin, il semble bien qu'il faudrait aller jusqu'à reconnaître à l'ouvrier le droit d'exiger du patron la sanction civile de son obligation, ce qui conduirait à cette conséquence logique, mais évidemment inacceptable que l'ouvrier pourrait, ainsi que l'admet encore M. Mérillon (*loc. cit.*, p. 26) « revenir sur son opposition et réclamer la constitution de sa retraite qui « est d'ordre public, en l'exigeant de celui qui devait l'assurer en prélevant, « sauf à rester lui-même débiteur plus ou moins solvable des salaires « indûment touchés. » Mais qui ne voit combien il serait choquant de reconnaître à l'ouvrier le droit de poursuivre contre le patron la sanction d'une faute qui lui est personnellement imputable?

Digitized by Google

donné à la suite des difficultés qu'a pu soulever l'application de la loi du 5 avril 1910 ne peut être régulier, — qu'il émane du patron ou de l'ouvrier, — que sous la condition expresse de n'être entaché, d'autre part, d'aucune faute délictuelle ou contractuelle, et spécialement d'observer les délais de prévenance en usage dans la profession.

IV.

Au point de vue répressif s'élèvent deux questions distinctes, toutes deux relatives aux conditions d'application des dispositions de l'article 23.

La première est de savoir si l'employeur encourt les peines de simple police prononcées par l'article 23 § 1 dans le cas où l'apposition des timbres n'a pu être opérée par la faute de l'assuré.

La seconde est de déterminer la portée obligatoire de la disposition édictée par l'article 23 § 2, et spécialement si elle astreint l'employeur sous une sanction pénale, à verser les sommes à sa charge au greffe de la justice de paix.

Sur la première question, nous n'hésitons pas à répondre que l'application des sanctions instituées par l'article 23 § 1 est étroitement subordonnée à l'existence d'une faute à la charge de l'employeur, soit qu'il ait négligé d'opérer le précompte alors qu'il lui était possible de le faire, soit, *a fortiori*, qu'il ait omis d'apposer les timbres prescrits après prélèvement de leur montant au moment de la paie. Mais, par contre, il serait tout à fait impossible de justifier l'application d'une sanction pénale quelconque en ce qui concerne l'employeur, alors que celui-ci s'est trouvé, — ainsi que le prévoit expressément l'article 23 § 2, — dans l'impossibilité d'apposer les timbres prescrits, par le fait de l'ouvrier. Solution d'autant plus nécessaire, selon nous, que, dans notre opinion, le patron est désarmé contre la résistance de l'ouvrier et ne peut que la subir, sans disposer d'aucun moyen légal de la réduire. Dans ces conditions, il y aurait une veritable injustice à rendre le patron responsable d'une faute qui lui est étrangère, alors surtout que les termes de l'article 23 § 1 semblent bien exiger, pour son application, l'existence d'une faute person-

Digitized by Google

nelle et dûment établie contre l'employeur ou l'assuré. (1).

Non moins sujette à discussion est la question de savoir si le versement prévu par l'article 23 § 2 est obligatoire pour l'employeur sous la sanction prononcée par le paragraphe 1er dudit article, ou si ce versement ne constitue pas plutôt une simple faculté dont l'inobservation ne donnerait lieu à l'application d'aucune pénalité.

Sans contester l'utilité législative d'un système qui eût contraint l'employeur à verser, sous une sanction pénale, le montant de sa contribution personnelle, il ne nous paraît pas cependant que les termes de l'article 23 § 1 autorisent à penser que telle ait été vraiment la pensée du législateur. En effet, cette formule que « l'employeur... pourra se libérer de la somme mise à sa « charge » ne peut évidemment s'entendre que d'une simple

(1) Trib. corr. de la Seine, deux jugements du 30 janvier 1912, *Gaz. Pal.*, 1912, I, p. 145 et suiv. Cf. les conclusions de M le substitut Legris sur le second de ces jugements, *ibid.*, p. 153. « Si l'ouvrier, est-il dit dans les « conclusions précitées, ne s'est pas muni de sa carte, s'il refuse de la « présenter à son patron, qui est en faute? Est-ce le patron, est-ce l'ouvrier? « Tout est là... Encore qu'on soit ici en présence d'une infraction de la com- « pétence du juge de simple police, cette infraction, sous le rapport de la « responsabilité pénale, a le caractère d'un délit pour l'existence duquel doit « apparaître l'élément de faute intentionnelle. Or, les fautes sont person- « nelles, et seuls encourent la rigueur d'une répression ceux qui les ont « commises. » *Contrà*, deux jugements de tribunal de simple police de Paris des 20 et 21 octobre 1911 précités. — La consistance des sanctions civiles et pénales prononcées par l'article 23 § 1er n'apparait pas avec une telle clarté qu'il n'y ait pas, à ce sujet, matière à discussion. Sans entrer dans une analyse approfondie de cette disposition, nous nous bornerons à dire qu'il nous parait probable que « l'amende égale aux versements omis » comprend l'ensemble des versements que la faute de l'employeur ou de l'employé a empêché de s'effectuer normalement, c'est-à-dire le montant cumulatif des contributions ouvrière et patronale.

D'autre part, il nous parait qu'il faut entendre par « somme représentant les versements à sa charge » dont le délinquant doit le paiement à titre de sanction civile, le montant de la cotisation personnelle — ouvrière ou patronale — du délinquant. Toute autre solution, telle que celle qui prétendrait imposer à l'employeur le paiement de deux cotisations, alors que l'employé ne serait comptable que de la sienne propre, romprait l'égalité dans la réparation due par chacun des délinquants, égalité que le législateur doit être censé avoir respectée, en l'absence de toute disposition contraire.

Digitized by Google

faculté exclusive de tout caractère obligatoire et dont il ne doit dépendre que de l'employeur d'user ou de ne pas user suivant qu'il préfère prendre les devants, ou plutôt attendre l'action en paiement à laquelle il est exposé du chef de l'organisme d'assurance créancier (1).

Même ainsi réduite à n'être qu'une simple *facultas solutionis*, cette possibilité de versement ouverte à l'employeur dans les conditions déterminées par l'article 23 § 1, conserve encore pour lui cet intérêt appréciable de lui fournir un moyen légal d'établir sa bonne foi. Car il devient, en effet, bien difficile de la mettre en doute dès lors qu'un versement volontaire a démontré qu'en ce qui le concerne du moins, le patron a pleinement satisfait à son obligation légale.

Au surplus, quelle que soit la valeur de cette interprétation, subsiste toujours cette circonstance, décisive en matière pénale, que l'article 23 § 2 ne contient aucune sanction, ce qui place évidemment le juge dans l'impossibilité d'en prononcer aucune, à moins d'enfreindre l'adage : *Nulla pœna sine lege.*

Pratiquement, le patron qui s'est trouvé dans l'impossibilité d'opérer le précompte et d'apposer les timbres constatant l'exécution de cette obligation peut donc, par son fait, se placer en deux situations très distinctes.

Ou bien, usant de la faculté que lui réserve l'article 23 § 2, l'employeur effectuera les versements à sa charge dans le délai légal, c'est-à-dire à la fin de chaque mois. Par cette exécution spontanée de son obligation, nul doute que ne soit établie à son profit une présomption de bonne foi. Au ministère public de la détruire en établissant que la non-apposition des timbres est effectivement due à une faute de l'employeur, faute qui le rend passible, quant au non-versement des cotisations ouvrières et de sa contribution personnelle, de l'amende et des restitutions prévues par l'article 23 § 1.

Que si, au contraire, les timbres n'ont pas été apposés, sans que d'ailleurs l'employeur ait effectué le versement de sa quote-

(1) Cass. civ., 11 décembre 1911 et Trib. corr. de la Seine, 30 janvier 1912, précités.

Digitized by Google

part, la situation se modifie notablement quant à la preuve que le ministère public doit fournir pour obtenir gain de cause. Cette fois encore, il aura bien à établir au préalable que, la carte ayant été délivrée et présentée en temps utile au patron par l'assujetti, l'employeur s'est trouvé à même de satisfaire aux prescriptions de l'article 3 § 1. Mais cette preuve dûment fournie par le ministère public, l'employeur est de tout point placé dans la situation d'un débiteur auquel est réclamé le paiement d'une dette dont l'existence est d'ores et déjà établie, ce qui revient à dire que l'employeur ne peut échapper à une condamnation qu'autant qu'il lui est possible de démontrer qu'un fait indépendant de sa volonté l'a mis, ainsi que l'exige l'article 23 § 1, dans l'impossibilité absolue de s'acquitter de son obligation, et qu'ainsi il est exempt de faute (1).

Pour conclure, l'absence de sanction pénale est très loin d'enlever toute utilité pratique à la disposition de l'article 23 § 2. L'employeur trouve, en effet, dans la faculté de libération créée par cette disposition, le moyen pratique de se ménager une présomption de bonne foi qui lui assure le rôle de défendeur et lui permet de faire face à une poursuite éventuelle du ministère public avec de plus grandes chances de succès que s'il avait réservé par devers lui, attendant qu'il lui fût réclamé, le montant de sa contribution patronale.

V.

Législativement, il n'est pas douteux que la thèse du gouvernement sur la portée légale de l'article 23 soit, en effet, de nature à assurer au fonctionnement pratique de la loi des retraites, son maximum d'efficacité.

(1) Cf. Le Hénaff, *op. cit.*, p. 643. — Cet auteur observe que l'employeur doit être admis à user pour sa défense de tous les modes de preuve. Pratiquement, les patrons pourraient faciliter et préparer cette preuve en mettant leur personnel en demeure, par des règlements ou ordres de service, d'avoir à se mettre en règle avec la loi. La production de ces documents accompagnée d'une constatation par écrit ou par témoins du refus des ouvriers de présenter leur carte ou de subir une retenue, les dispenserait d'apporter aucune autre preuve pour leur justification.

Digitized by Google

Collecteur responsable envers l'État et les organismes d'assurance, des versements ouvriers, l'employeur est en effet personnellement intéressé à ce que ses employés s'acquittent ponctuellement de leur obligation légale et très directement invité à y tenir la main. Car, si, pour une raison quelconque, le prélèvement légal n'est pas effectué dans les conditions prévues ar l'article 3, c'est sur lui, patron, que doit retomber, en définive, l'obligation de faire l'avance des cotisations ouvrières avec de ;ès faibles chances de les recouvrer par voie d'actions récursoires contre les ouvriers qui en demeurent personnellement débiteurs.

Enfin il faut convenir que ce système garantit avec une particulière énergie les ressources indispensables à la constitution des retraites. En effet, les patrons étant en général solvables leur patrimoine constitue un gage qui se substitue avec avantage à la garantie purement personnelle et trop souvent illusoire que fournissent les assujettis pour le paiement de leurs cotisations.

Avec l'interprétation de l'article 23, telle qu'elle résulte de la jurisprudence toute récente de la Cour de cassation, disparaît, au contraire, toute certitude de rentrée effective et régulière des contributions ouvrières. S'il dépend de l'ouvrier de se soustraire en fait au précompte, sans que le chef d'entreprise soit armé de pouvoirs suffisants pour avoir raison de sa résistance, l'application de la loi des retraites est en péril, car il ne lui reste plus qu'une sanction toute précaire, celle-là seule que peut lui assurer l'exercice d'actions individuelles en recouvrement contre les assujettis réfractaires.

Mais outre que la multiplicité de ces poursuites individuelles équivaut à une véritable impossibilité pratique, et qu'au surplus tout fait prévoir qu'elles auraient les plus grandes chances de demeurer inefficaces, le résultat inévitable serait, — la sanction de l'article 23 § 1 restant pratiquement lettre morte, — de transformer l'obligation légale en une simple faculté.

Il n'était pas possible que le gouvernement, qui a mission de veiller à l'application effective de la loi du 5 avril 1910, en acceptât passivement une sorte de faillite juridique.

C'est de cette pensée que s'est certainement inspiré M. René Renoult, ministre du travail, en insistant sur la nécessité de

Digitized by Google

mettre hors de doute le caractère obligatoire du précompte par une loi interprétative que rend, en effet, nécessaire une jurisprudence contraire. « Le précompte obligatoire, a-t-il dit, fait du « patron le collecteur légal de la cotisation ouvrière..., et cette « nécessité est rendue indispensable par l'impossibilité morale où « nous nous trouverions, le cas échéant, d'engager des poursuites « contre des milliers d'ouvriers réfractaires. Notre responsabilité « serait très lourde si nous laissions ainsi, par l'abandon du pré- « compte obligatoire, transformer entre nos mains notre belle, « saine et vivante loi des retraites fondée sur l'obligation qui « peut rivaliser, au point de vue des effets bienfaisants qu'il est « permis d'en attendre avec les législations similaires, également « fondées sur le précompte, de l'Allemagne et de l'Angleterre..., « en une pauvre loi de faculté dont l'échec, — des exemples le « montrent éloquemment, — serait certain et lamentable (1). »

Jusqu'ici, la pensée du gouvernement ne s'est précisée en aucun projet qui puisse servir de base à aucun examen utile. Toutefois, M. Renoult en a laissé suffisamment deviner l'esprit pour qu'il soit possible de prévoir, dès maintenant, en quel sens l'intervention du législateur sera sollicitée de s'exercer.

« Laissant intactes, a dit encore M. Renoult, les dispositions de « l'article 3, le texte nouveau se borne à préciser l'extension des « pénalités de l'article 23 aux cas dans lesquels le patron n'aura « pas effectué le précompte (2). »

Bien qu'il convienne — pour le juger en toute connaissance de cause — d'attendre le dépôt du projet annoncé dans les termes qui viennent d'être rapportés, il est bien permis cependant d'en signaler dès maintenant les écueils. Car, à supposer que le précompte soit rendu obligatoire pour l'employeur — sous une sanction civile ou pénale ou toutes deux à la fois — il est à craindre qu'il ne se trouve ainsi placé dans une alternative dont les deux termes seraient également dangereux. Car si l'employeur, fort de son obligation légale et du droit qui y est corrélatif, prétend imposer le précompte à un ouvrier récalcitrant,

(1) Ch. des dép., séance du 19 décembre 1911, p. 4088, col. 3.
(2) *Ibid.*, p. 4088, col. 2.

Digitized by Google

il est à prévoir qu'il ira ainsi au-devant de conflits regrettables. Que si pour conserver de bons rapports avec ses employés, le patron renonce à opérer le prélèvement de leurs cotisations, c'est l'application de la loi elle-même qui s'en trouvera faussée dans son esprit, le patron faisant tous les frais de son désir de paix sociale, alors que l'ouvrier serait au contraire allégé des sacrifices qu'il a été dans la pensée du législateur de lui faire supporter concurremment avec l'employeur et la collectivité.

Peut-être serait-il préférable d'attendre pour légiférer, que cette loi du 5 avril 1910, encore toute récente ait eu le temps de se faire mieux apprécier des masses et de pénétrer dans les mœurs. Alors apparaîtront plus clairement que dans les circonstances présentes, la nature ainsi que la portée des sanctions à instituer. D'ailleurs ces sanctions, quelles qu'elles soient, ne seront efficaces que lorsque le principe de la loi des retraites ayant reçu l'adhésion de l'immense majorité des intéressés, la contrainte légale n'aura plus à se faire sentir que d'une façon tout exceptionnelle.

JULES CABOUAT.

DE LA CLAUSE D'ATTRIBUTION

Par M. Maurice PALMADE, docteur en droit.

(*Suite et fin*) (1).

II. — EFFETS DE LA CLAUSE.

Parmi les effets civils de la clause, les uns se produiront en toute hypothèse, quelle que soit la forme de rédaction qui lui ait été donnée, ce sont ceux découlant de sa validité, de cette simple idée qu'il n'y a pas eu adjudication. D'autres, au contraire, pourront varier, ce sont ceux découlant de sa nature, puisque la clause est susceptible de changer de nature suivant ses termes et qu'elle constitue tantôt un acte de partage partiel, tantôt une opération préliminaire du partage.

(1) Voir n° 5, mai 1912.

Digitized by Google

Examinons donc, tout d'abord, les effets qui se produisent indépendamment des variantes de rédaction dès qu'il a été stipulé au cahier des charges que si la dernière enchère est portée par un colicitant il n'y aura pas d'ajudication prononcée.

En écartant ainsi l'adjudication sur licitation, l'insertion d'une clause d'attribution au cahier des charges a immédiatement pour effet d'entraîner de la part des colicitants l'abandon des voies judiciaires du partage pour procéder à l'amiable. L'article 827 du Code civil décide, en effet, « que si les immeubles ne peuvent pas se partager commodément, il doit être procédé à la vente par licitation devant le tribunal ». Les parties ont donc, en écartant l'adjudication, écarté une des opérations du partage et abandonné les formes prescrites par la loi.

Il résulte de là qu'une clause d'attribution pourra être valablement insérée au cahier des charges lorsque les copartageants sont majeurs. L'article 819 du Code civil décide, en effet, que « si tous les cohéritiers sont majeurs, le partage peut être fait dans la forme et par tel acte que les parties jugeront convenables ». Mais, en supposant ainsi tous les copartageants majeurs, encore faudra-t-il exiger, pour que la clause puisse être insérée, leur consentement unanime, la résistance d'un seul d'entre eux pourrait entraver sur ce point la volonté des autres. Pour négliger les voies judiciaires et procéder à l'amiable, il faut, en effet, aux termes de l'article 985 du Code de procédure civile, l'accord de tous les colicitants.

Cet accord de tous les copartageants majeurs une fois réalisé, aucune autre condition ne saurait être exigée pour l'insertion de la clause au cahier des charges; les créanciers intervenants notamment n'auraient pas le droit de s'y opposer. S'ils peuvent bien, en effet, surveiller les opérations du partage, ils ne peuvent, d'après une jurisprudence constante (1), approuvée par la doctrine (2), imposer aux parties copartageantes leur volonté, les contraindre notamment à prendre telle forme de partage plutôt que telle autre, la forme judiciaire plutôt que la forme amiable.

(1) V. Cass., 10 janvier 87, *Pand. fr. pér.*, 1887. 1. 389; D. 89. 1. 75; S. 87. 1. 377; Nancy, 19 juin 93, D. 94. 2. 572.

(2) V. Planiol, *op. cit.*, t. III, n° 2437.

Digitized by Google

Or, en leur permettant de s'opposer à l'insertion de la clause d'attribution, on arriverait précisément à leur permettre d'empêcher cette substitution de la forme amiable à la forme judiciaire.

Nous avons supposé jusqu'ici que tous les copartageants étaient majeurs, mais la clause pourrait-elle être encore valablement insérée dans le cahier des charges, lorsque parmi les copartageants se trouvent des incapables, des mineurs notamment?

Les principes précédemment posés nous conduisent à répondre par la négative. Les majeurs seuls peuvent, en effet, aux termes le l'article 819 Code civil et 985 du Code de procédure civile, faire un partage dans la forme qui leur convient, s'abstenir des voies judiciaires pour procéder à l'amiable; pour les mineurs, les articles 460 et 838 du Code civil et 984 du Code de procédure civile imposent d'une manière absolue le respect des formalités judiciaires. La clause d'attribution, qui est un abandon de la forme judiciaire pour la forme amiable, se trouve donc, par là même, devoir être écartée quand des incapables sont intéressés au partage.

Toutefois, il convient de remarquer que, si la clause, en dépit de la présence des mineurs, avait été néanmoins insérée au cahier des charges de l'adjudication, elle ne serait pas nécessairement frappée d'inefficacité. Quand un partage, dans lequel est intéressé un incapable, en effet, a été fait à l'amiable, contrairement à l'article 838, il n'est pas frappé d'une nullité de plein droit, il produit ses effets tant que l'incapable n'en a pas demandé un nouveau, il lie les copartageants capables tant que la partie qui a l'action en nullité n'en use pas. C'est l'application du principe posé par l'article 1125 du Code civil que, dans les actes juridiques, l'incapacité d'une des parties n'est jamais qu'une cause d'annulabilité. Il résulte de là que la clause d'attribution, si elle ne peut être, en principe, valablement insérée au cahier des charges d'une vente intéressant des incapables, produira néanmoins ses effets, tant que les incapables n'en auront pas demandé la nullité. C'est ainsi que, dans son arrêt du 18 mai 1898, la Cour de Rouen a laissé produire ses effets à la clause, bien qu'en l'espèce des mineurs aient été intéressés au partage.

Mais si elle ne constitue pas une cause de nullité absolue de la

Digitized by Google

clause d'attribution, la présence d'incapables au partage n'en rendra pas moins l'insertion à peu près impossible, pratiquement, par l'incertitude qu'elle ferait peser sur le sort du partage. Et si certains praticiens, comme nous en avons rencontré quelques exemples (1), insèrent néanmoins la clause aux cahier des charges de l'adjudication quand il y a des parties mineures, c'est pour ne pas avoir aperçu les conséquences qu'elle est susceptible d'entraîner, en matière civile, conséquences qui aboutiraient, nous allons le voir, à priver le mineur de certaines garanties formellement édictées.

Si on admet avec nous, en effet, qu'il n'y a pas eu adjudication prononcée, on doit en déduire qu'il n'y a pas eu de surenchère possible, si elle n'a pas été formellement réservée. Cette proposition ne saurait soulever aucune objection de la part des colicitants; en insérant la clause, ils se sont, en effet, engagés envers le colicitant, dernier enchérisseur, à lui attribuer l'immeuble dans la liquidation ou le partage à intervenir « pour le montant de la dernière enchère ». Les termes mêmes de la clause, les obligations qu'ils impliquent dans les rapports des copartageants, font donc obstacle à ce qu'il y ait une surenchère portée par l'un d'eux.

Mais les tiers, les créanciers opposants ou intervenants, pourraient, eux, être tentés d'objecter qu'ils ne sont pas liés par les termes d'une stipulation insérée au cahier des charges. Nous répondrons que, du moment où les créanciers sont impuissants à empêcher l'insertion de la clause au cahier des charges, ils ne sauraient être admis davantage à en écarter les effets. La clause d'attribution a pour conséquence, au cas où l'éventualité prévue de la dernière enchère portée par un colicitant s'est réalisée, de mettre fin en écartant l'adjudication à la forme judiciaire du partage pour lui substituer la forme amiable. Permettre aux créanciers de former une surenchère, aboutirait manifestement à empêcher les parties d'abandonner ainsi les voies judiciaires pour procéder à l'amiable. Or, si les créanciers opposants ou interve-

(1) A Paris, au contraire, la plupart des notaires se refusent à insérer la clause quand des incapables sont intéressés au partage; il y a là une pratique conforme à la thèse que nous soutenons.

Digitized by Google

nants peuvent bien surveiller les opérations du partage, ils ne peuvent, nous l'avons vu, contraindre les parties à prendre telle forme de partage plutôt que telle autre, la forme judiciaire au lieu de la forme amiable. Et ce que nous venons de dire des créanciers opposants ou intervenants s'applique *a fortiori* aux tiers étrangers.

D'ailleurs, les uns et les autres, créanciers et tiers, n'ont pas à se plaindre, la clause a été portée à leur connaissance par son insertion au cahier des charges. Sachant la surenchère impossible, si le dernier enchérisseur était un colicitant, ils n'avaient qu'à enchérir eux-mêmes. C'est la solution qui a été formellement admise par le jugement du tribunal de Rennes du 10 mars 1908 (1) qui a déclaré la surenchère du sixième formée par un tiers de nul effet et a condamné ce tiers à supporter les frais de sa surenchère. « Attendu, dit le tribunal, que le fait seul de l'attribution au profit de l'un des colicitants, dernier enchérisseur pour le montant de la dernière enchère est exclusif de tout droit pour les tiers de surenchérir sur un immeuble qui doit, par application de la convention intervenue entre les parties, entrer dans la masse des biens à partager pour la somme indiquée au procès-verbal, que le tiers, avant de porter sa surenchère, avait le devoir de se renseigner sur les clauses et conditions insérées au cahier des charges de la convention susrelatée entre les copartageants, qu'il doit donc supporter les frais de la surenchère qu'il a eu le tort de formuler. »

La même solution a été consacrée par un jugement du tribunal de Gannat du 21 mai 1909 qui annule la surenchère portée par un créancier opposant.

Mais la surenchère serait possible, suivant nous, si elle avait été réservée par une stipulation formelle, comme cela se voit quelquefois en pratique. C'est ainsi que, dans l'espèce tranchée par le jugement précité du tribunal de Nantes du 28 février 1901, l'engagement réciproque des colicitants d'accepter et de faire l'attribution dans le partage des biens indivis entre eux pour la somme fixée par le montant de la dernière enchère, n'avait été

(1) *Gaz. du Palais*, 1908. 1. 522.

Digitized by Google

pris que « sous réserve des dispositions de l'article 973 du Code de procédure civile relatives à la surenchère ». On pourrait hésiter toutefois à reconnaître la validité de cette stipulation réservant l'éventualité d'une surenchère. Il ne peut y avoir de surenchère, en effet, comme nous l'avons dit nous-même, que sur une adjudication prononcée; or, lorsque le dernier enchérisseur est un colicitant, il n'y a pas adjudication. N'est-il pas dès lors contradictoire, tout en écartant la surenchère en principe, de permettre de la réserver formellement. Nous ne le croyons pas et la solution que nous proposons n'est que l'application du principe de la liberté des conventions? C'est, en effet, l'engagement réciproque, qui découle des termes mêmes de la clause, de l'attribution de l'immeuble au prix de la dernière enchère, qui fait obstacle en principe, avons-nous dit, à la possibilité d'une surenchère. Or, cet engagement peut être subordonné à une condition, à celle notamment que dans la huitaine une enchère nouvelle supérieure d'un sixième ne se produira pas, enchère qui devra se manifester dans les formes prescrites par la loi pour la surenchère du sixième et être suivie d'une mise en vente suivant les mêmes formes. Si la condition prévue vient à se réaliser, si une surenchère est formée, l'engagement réciproque des parties qui découle de la clause d'attribution est anéanti, le colicitant dernier enchérisseur sera réputé non plus attributaire, mais adjudicataire temporaire.

Il n'y a donc aucune contradiction à reconnaître qu'en principe il n'y a pas d'après les termes mêmes de la clause d'adjudication prononcée et à admettre cependant la réserve possible d'une surenchère, cette réserve jouant le rôle d'une condition dont la réalisation anéantit les effets de la clause et rétablit l'adjudication. Et d'ailleurs, bien que la question n'ait jamais été directement tranchée par les tribunaux, nous la trouvons implicitement résolue en ce sens par la seule décision qui, à notre connaissance, l'ait abordée. Le jugement du tribunal de Rennes du 10 mars 1908, pour prononcer la nullité de la surenchère, se fonde notamment sur cette considération que dans l'espèce aucune réserve de surenchère n'avait été insérée au cahier des charges, ce qui semble bien révéler l'intention du tribunal de faire produire effet, le cas échéant, à une réserve de ce genre.

Digitized by Google

Les difficultés que nous venons d'examiner relativement à l'influence de la clause d'attribution sur le droit de surenchère vont se renouveler à propos du droit de folle enchère.

Toutefois, il importe de remarquer que les questions à résoudre ne se présentent pas dans les mêmes termes. Nous avons dû poser en principe que la clause d'attribution en écartant l'adjudication faisait obstacle à la surenchère, nous n'avons pas à formuler une proposition analogue pour la folle enchère. Indépendamment de toute clause d'attribution, en effet, quand bien même il y aurait eu adjudication prononcée, la voie de la folle enchère ne saurait être employée en principe contre le colicitant adjudicataire, s'il ne remplissait pas ses obligations. La folle enchère n'est, en effet, que l'exercice de l'action en résolution; elle n'existe pas contre un colicitant qui, par application de l'article 883 du Code civil, est censé avoir succédé seul et immédiatement à l'immeuble à lui adjugé et sans que ses cohéritiers en aient jamais été propriétaires.

Mais si la voie de la folle enchère ne peut être ainsi employée, en principe, contre le copartageant adjudicataire, la jurisprudence admet cependant que, par une clause expresse du cahier des charges, la possibilité de la folle enchère peut être réservée (1).

Dès lors, nous devons nous demander, au cas où une clause d'attribution a été insérée au cahier des charges, si la possibilité de la folle enchère peut encore être réservée. C'est la question de la combinaison possible d'une clause de folle enchère et de la clause d'attribution.

Nous croyons que cette combinaison est impossible. Sans doute, en l'absence d'une clause d'attribution, on conçoit bien la possibilité d'une réserve de la folle enchère, en dépit du principe posé par l'article 883. Il y a eu, en effet, une adjudication prononcée, il y a un prix dû; le colicitant dernier enchérisseur tient son droit exclusif à la propriété du bien licité, non du partage, mais de la licitation, et il doit un prix; on conçoit donc parfaitement la résolution de son droit pour défaut de paiement du prix. Ce sont bien là, d'ailleurs, les motifs qui semblent avoir inspiré

(1) Cass., 2 janvier 1884, *Pand. fr. chr.*; S. 86. 1. 374; 13 avril 1891, *Pand. fr. pér.*, 1891. 1. 376; S. 95. 1. 308; 21 juin 1899, *Pand. fr. pér.*, 1900. 1. 46; S. 1900. 1. 407; 5 août 1902, S. 1903. 1. 21.

Digitized by Google

la solution de la jurisprudence, « attendu que si la fiction légale de l'article 883, dit l'arrêt de la Cour suprême du 2 janvier 1884, s'applique à la licitation comme au partage des biens indivis, elle ne met pas obstacle à ce que les colicitants conviennent, par une clause du cahier des charges, que, au cas où l'un d'eux, devenu adjudicataire, ne satisferait pas aux conditions de l'adjudication, il serait soumis à la revente sur folle enchère; qu'une pareille convention, licite en elle-même, l'est aussi dans sa cause, qui est l'obligalion contractée par l'adjudicataire, et, dans son objet, qui est d'assurer, par une sanction que la loi autorise, l'exécution de ladite obligation ». La clause est donc licite, parce qu'elle s'applique à un adjudicataire qui ne satisfait pas aux conditions de l'adjudication. Mais, dès lors, quand, conformément à une clause insérée au cahier des charges, il n'y a plus adjudication, mais promesse d'attribution dans le partage à intervenir, on ne voit plus quelle base donner à la clause de folle enchère. Le colicitant dernier enchérisseur tient alors son droit exclusif sur le bien mis aux enchères, non pas d'une licitation, mais du partage; il ne doit pas de prix, puisqu'il y a eu une simple fixation de valeur, destinée à servir de base au lotissement des autres copartageants. Puisqu'il n'y a pas d'adjudication, puisqu'il n'y a pas d'obligation contractée par un adjudicataire, on ne peut parler de résolution de la vente pour inexécution des obligations de l'acquéreur, et on ne peut parler de revente. C'est donc que la combinaison d'une réserve de folle enchère avec la clause d'attribution est impossible.

Nous espérons ainsi avoir mis en lumière les effets découlant de la validité de la clause, de cette idée qu'il n'y a pas adjudication. Ces effets sont-ils les seuls? La réponse à cette question dépend de la nature reconnue à l'acte intervenu; le moment est ainsi venu d'exposer les conséquences des idées que nous avons émises à ce sujet.

On se souvient que la nature de l'acte intervenu entre les colicitants est susceptible de varier, suivant nous, d'après la rédaction donnée à la clause. Quand elle est rédigée sous une forme impliquant attribution immédiate au profit du colicitant dernier enchérisseur, l'acte constitue un partage partiel; quand elle est

Digitized by Google

rédigée, comme c'est le cas le plus fréquent, dans la forme d'une simple promesse d'attribution, nous sommes en présence d'une simple opération préliminaire du partage.

Quand la clause est rédigée sous une forme impliquant une attribution immédiate, elle ne nous paraît pas susceptible d'entraîner d'autres effets que ceux précédemment exposés et découlant de cette idée qu'il n'y a pas adjudication. S'il n'y a pas adjudication, en effet, il y a tout au moins un acte qui met fin à l'indivision, puisque c'est un partage, et qui produit, à cet égard, les mêmes effets que l'adjudication. En partant de cette idée qu'il y a alors, en vertu de la clause insérée au cahier des charges, un acte mettant fin à l'indivision, tout comme au cas où il y aurait eu adjudication prononcée, on doit logiquement en tirer les conséquences suivantes :

Le point de départ du délai d'inscription du privilège de copartageant sur les immeubles mis aux enchères n'est pas modifié; c'est toujours la date de l'acte constatant la dernière enchère. L'article 2109 C. civ. décide, en effet, que le privilège doit être inscrit dans les soixante jours à dater de l'acte qui met fin à l'indivision, adjudication sur licitation ou partage.

Le colicitant dernier enchérisseur pourra immédiatement prétendre à la jouissance exclusive des biens à lui attribués comme s'il était adjudicataire.

Il n'aura pas à redouter les inconvénients qui s'attachent au point de vue du crédit à la propriété indivise. Avant que la liquidation définitive ne soit intervenue, il pourra ainsi librement aliéner, hypothéquer les biens qui ont fait l'objet de l'attribution, sans que ses ayants-cause aient à craindre de voir leurs droits résolus par l'effet du partage ultérieur.

Il pourra de même céder tous ses droits sur les biens attribués qui représentent sa part héréditaire ou une fraction de cette part, sans que le cessionnaire ait à redouter l'exercice du retrait successoral, le retrait supposant une cession de part indivise.

Mais si la clause est rédigée sous sa forme la plus répandue d'une simple promesse d'attribution, les conséquences seront alors, suivant nous, profondément différentes. L'acte intervenu, simple opération préliminaire du partage, ne met pas fin à l'indi-

Digitized by Google

vision, et, par là, il s'éloigne davantage encore de l'adjudication sur licitation.

La clause ainsi rédigée aura, tout d'abord, pour effet, en retardant la cessation de l'indivision, de retarder le point de départ du délai d'inscription du privilège du copartageant. Ce ne sera pas la date de l'acte constatant la dernière enchère, mais celle de la liquidation définitive où doit être réalisée l'attribution qui marquera le point de départ de ce délai. Sans doute, la Cour de cassation, par son arrêt du 19 octobre 1903, et la cour de Caen, par son arrêt du 24 janvier 1906, ont condamné cette solution, mais cela tient uniquement à ce qu'elles ont méconnu, l'une et l'autre, la nature de l'acte intervenu en y voyant, au mépris de l'intention des parties et des termes de la clause, soit une adjudication, soit un partage partiel. Nous n'avons pas à revenir sur ces controverses de portée toute générale, mais nous tenons à répondre par avance à une objection que pourrait soulever, sur ce point spécial, la thèse que nous avons admise.

En retardant ainsi, dirait-on, le point de départ du délai d'inscription du privilège, on aboutit à prolonger ce délai d'inscription. Or, le délai de soixante jours déterminé par la loi est un délai de rigueur, parce qu'il intéresse les tiers; aucune clause ne peut le modifier à raison de son caractère d'ordre public. Par conséquent, il doit être interdit aux parties de prolonger le délai accordé par la loi ou d'en fixer le point de départ à une date postérieure à celle déterminée par l'article 2109. C'est bien là, d'ailleurs, un principe admis par la presque unanimité de la doctrine (1) et consacré par la jurisprudence. Par application de ce principe, la Cour de cassation a proclamé notamment, par un arrêt du 19 juin 1849 (2), l'inefficacité d'une clause décidant que le délai d'inscription courrait non pas à partir du tirage au sort des lots, mais seulement à partir de la liquidation définitive de la succession. « Attendu, dit la Cour, que les privilèges étant

(1) Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, 278, t. III, 5e édit., p. 595; Guillouard, *Traité des privilèges et hypothèques*, t. III, n° 1298; Baudry-Lacantinerie et De Loynes, *Du nantissement des priv. et hypoth. et de l'expr. forcée*, t. Ier, n° 607.

(2) D. 1849. 1. 186.

Digitized by Google

établis par la volonté de la loi, et les formalités imposées pour leur conservation intéressant le tiers, il ne dépendait pas de la volonté des cohéritiers de retarder, par une clause quelconque, l'époque à laquelle ces formalités devaient être remplies par eux. »

Mais l'objection qu'on pourrait être ainsi tenté d'adresser par analogie à l'efficacité de la promesse d'attribution sur ce point, doit, croyons-nous, être écartée. Certes, nous ne discutons pas les principes ci-dessus rappelés, mais simplement l'application injustifiée qui en serait faite en notre espèce. Pour qu'il puisse être question d'inscription du privilège, en effet, il faut que ce privilège soit né, que l'état d'indivision ait cessé, alors à ce moment il est interdit de retarder le point de départ du délai. Mais, en notre espèce, il n'y a pas eu cessation de l'indivision, puisque l'acte intervenu, nous l'avons montré, ne constitue ni une adjudication, ni un partage. Dès lors, le privilège n'étant pas encore né, il ne saurait être reproché aux parties d'ajourner le point de départ du délai d'inscription; ce qu'elles ont fait, en réalité, et ce qu'elles pouvaient faire, c'est d'ajourner l'acte qui, en mettant fin à l'indivision, donne naissance au privilège, et par là même le point de départ du délai d'inscription se trouve nécessairement retardé.

En retardant ainsi la cessation de l'indivision, la promesse d'attribution aura encore pour effet de retarder l'entrée en jouissance de l'attributaire. Il y a là, comme nous avons eu déjà l'occasion de le dire, la manifestation du désir d'assurer une situation identique à tous les colicitants; l'un d'eux ne pourra pas ainsi entrer en possession des biens mis dans son lot, tandis que les autres seraient obligés d'attendre la date ultérieure de la liquidation définitive.

Mais, d'autre part, on conçoit le désir très légitime de l'attributaire de vouloir, dans certains cas, entrer immédiatement en possession de l'immeuble qu'il sait devoir lui être attribué ultérieurement. Pour donner satisfaction à ce désir, il arrive parfois qu'une stipulation supplémentaire est jointe à la promesse d'attribution. A côté de l'engagement contracté par les colicitants de faire l'attribution dans le partage ultérieur pour la somme indiquée au procès-verbal, il est alors convenu « de faire remonter

Digitized by Google

l'attribution au jour fixé pour l'ouverture en jouissance ». En outre, pour respecter l'égalité entre les colicitants, la clause ajoute ordinairement que cette attribution en jouissance n'est concédée « qu'à charge de tenir compte à la masse d'une somme égale à l'intérêt au taux légal de 4 pour 100 l'an sur le chiffre pour lequel l'immeuble lui aura été attribué à partir de son entrée en jouissance jusqu'à l'époque fixée dans ledit partage pour la jouissance divise ».

Ainsi complétée, la promesse d'attribution permet de satisfaire tous les colicitants : l'attributaire, en lui concédant la jouissance immédiate des biens qui lui sont destinés; les autres, en leur procurant l'équivalent de cette jouissance. Mais les autres conséquences de la clause subsistent : la jouissance seule est immédiate, le transfert de propriété est toujours retardé.

Le fait même, remarquons-le, que des stipulations de ce genre sont parfois jointes à la promesse d'attribution prouve bien que, dans la pensée des parties, cette promesse serait impuissante à elle seule à entraîner ce résultat d'une attribution immédiate, même en jouissance. Voilà qui vient bien à l'appui encore de la thèse que nous avons soutenue à l'encontre de la Cour de cassation et de la Cour de Caen.

Les autres conséquences que l'on peut faire découler de la promesse d'attribution, ont beaucoup moins d'importance.

Sans doute, on pourra bien dire théoriquement que les droits réels consentis par l'attributaire sur les biens mis aux enchères, les hypothèques notamment, sont des droits consentis sur des biens indivis. Mais, en réalité, les créanciers hypothécaires auront une sécurité aussi grande que si l'hypothèque avait été consentie sur des biens ayant fait l'objet d'une attribution immédiate; les autres copartageants ont pris l'engagement de placer ces biens au lot de l'attributaire, le créancier hypothécaire n'a donc pas à redouter davantage les risques qui s'attachent aux droits consentis pendant l'indivision.

De même au point de vue du retrait successoral, sans doute, une cession de ses droits consentie par l'attributaire sur les biens qui font l'objet de la promesse d'attribution, porte sur des droits indivis; à ce titre elle doit exposer le cessionnaire à l'exercice du

Digitized by Google

retrait; le plus souvent néanmoins, ce cessionnaire n'aura rien à craindre. On admet, en effet, que le retrait ne peut être exercé qu'autant il y a eu cession d'une part dans la succession et non de biens envisagés à titre particulier (1); or, les biens qui ont fait l'objet de la promesse d'attribution ont été individuellement déterminés. Cependant, la jurisprudence décide que la cession de biens individuellement désignés peut donner lieu à l'exercice du retrait quand elle aboutit, en réalité, à la cession du droit héréditaire lui-même (2). C'est ce qui arriverait si les biens qui ont fait l'objet de la promesse d'attribution représentaient toute la part de l'attributaire dans la succession, de telle sorte que leur aliénation ne laisse plus subsister aucun droit à son profit dans ladite succession. Alors, dans cette hypothèse, il y aurait intérêt à rechercher si la clause insérée au cahier des charges implique une attribution immédiate ou une attribution différée, puisque, dans ce dernier cas, elle laisse subsister l'indivision et que le retrait n'est possible que tant que dure l'indivision. La solution consacrée par la Cour de cassation et par la Cour de Caen et d'après laquelle il y a toujours, quels que soient les termes de la clause, attribution immédiate, rendrait toujours l'exercice du retrait impossible contre le cessionnaire des droits portant sur les biens attribués; nous pensons, au contraire, que la simple promesse d'attribution laisserait subsister le droit, pour les cohéritiers, d'exercer le retrait.

Telles nous paraissent être dans leur ensemble les conséquences qui peuvent découler de la clause intéressante que nous venons d'étudier. Elles nous semblent d'autant plus importantes que la clause tend, par sa fréquence, à faire de la promesse d'attribution, une forme habituelle des opérations de partage. D'autre part, les solutions que nous avons relevées dans certaines décisions récentes permettent de penser, en dépit de la tendance hostile révélée par l'arrêt de la Cour suprême du 19 octobre 1903 que la jurisprudence reconnaîtra un jour nettement la pleine efficacité de la clause en matière civile.

MAURICE PALMADE.

(1) V. en ce sens, Cass., 23 mars 1870, D. 70. 1. 422; S. 71. 1. 78; Pau, 12 décembre 1892, D. 94. 2. 167.

(2) V. Rennes, 15 janvier 1880, D. 81. 2. 114; S. 81. 2. 185.

Digitized by Google

DES CAS D'EXISTENCE ET DES EFFETS DE LA CONDITION

Par M. Amédée Leloutre, docteur en droit (1).

(*Suite et fin.*)

d) La prescription peut-elle courir tant que la condition ou l'éventualité demeure en suspens?

Il n'y a pas de prescription possible contre une créance conditionnelle, puisque cette créance n'existe pas. (Même solution pour la créance éventuelle). Tel n'a pas été, cependant, le point de vue du Code civil. Il tient la prescription pour possible, parce qu'il considère que la créance a déjà une certaine existence *pendente conditione*. Mais il déclare qu'elle ne courra pas (art. 2257). Cela revient au même.

Il y a des difficultés quant à la prescription acquisitive. Après une vente sous condition résolutoire, l'acquéreur a aliéné la chose, ou bien un tiers s'est mis en possession. Plus de trente ans après que la prise de possession a eu lieu, la résolution survient Est-ce que le vendeur peut reprendre la chose entre les mains du tiers? Est-ce que la prescription acquisitive a pu courir *pendente conditione* au profit du tiers possesseur?

Les règles de la prescription résolvent la question au profit du tiers. On ne peut pas dire, en effet, que la prescription était impossible, car si le tiers a pris possession de lui-même, ou si, en cas d'acquisition, son titre était insuffisant pour lui acquérir une pleine propriété, il y avait en d'autres mains un droit de propriété contre lequel la prescription a pu courir.

D'autre part, il ne peut pas être question de suspension de la prescription, car l'article 2257 n'admet de suspension qu'en matière de créances conditionnelles, et le texte est exceptionnel.

La jurisprudence a passé outre au texte restrictif de l'article 2257. Il lui fallait prévenir une injustice évidente. Celui qui possède un droit réel subordonné à une condition, ne peut pas interrompre la prescription, et si la condition n'arrive qu'après l'expiration de la prescription, il sera dépouillé sans avoir rien

(1) Voir n° 4, avril, et n° 5, mai 1912.

Digitized by Google

pu faire pour conserver son droit. Il n'y a de remède que dans une application élargie de l'article 2257.

La jurisprudence a réalisé cette extension, elle a même formulé une règle beaucoup plus vaste encore en admettant que la prescription ne pourra jamais courir contre celui qui ne peut pas agir. Cette maxime jurisprudentielle est inadmissible. Le caractère exceptionnel des causes de suspension de la prescription ne peut guère se contester. Le principe général est que les droits se prescrivent au bout d'un certain délai. Il ne faut pas que ce qui s'est passé il y a trop longtemps puisse être de nouveau exploré, recherché, discuté. Il y a là un principe de paix et de stabilité sociales. Maintenant, par tempérament d'équité, par considération de certaines situations intéressantes, le législateur concède une suspension de la prescription. Il est impossible d'élever au titre de règle générale, de transformer en une condition même de la prescription ce qui n'est qu'une faveur spéciale.

Le droit réel conditionnel n'est donc pas protégé par les règles ordinaires de la prescription. Mais il trouve ailleurs la protection que le législateur ne lui a pas accordée. Ce droit réel est toujours associé dans sa naissance à une clause d'inaliénabilité, et cette clause lui confère l'immunité contre la prescription en faisant du bien une chose imprescriptible. (V. plus haut ce que nous avons dit au sujet de la clause d'inaliénabilité.)

Il y a les mêmes raisons de décider lorsque le législateur rend une chose inaliénable dans l'intérêt du propriétaire éventuel. Lorsque l'héritier réservataire agit contre un ayant-cause du donataire, la protection que la loi a eu en vue échouerait si cet ayant-cause pouvait repousser l'action au moyen de la prescription.

e) Lorsque la chose qui fait l'objet d'un contrat conditionnel se trouve détruite *pendente conditione* par un cas fortuit, une question se pose que l'on désigne le plus souvent sous le nom de question des risques dans les obligations de donner conditionnelles. Bien que la chose ait péri et que, par suite, le débiteur soit dans l'impossibilité d'exécuter, le créancier sera-t-il néanmoins tenu d'exécuter ses obligations?

Une telle question est très improprement appelée question des

Digitized by Google

risques. La question des risques suppose un contrat synallagmatique déjà formé et l'inexécution par l'une des parties de ses obligations. En l'hypothèse, au contraire, le contrat synallagmatique est encore dans le néant. Il ne peut donc pas y avoir de question des risques. La question qui se pose est tout autre. C'est à peu près celle qui naît lorsqu'une chose ayant été détruite, les parties ont traité sans savoir l'état où elle se trouvait. Dans les deux cas, le contrat ne peut se former faute d'objet. (V. art. 1108. V. art. 1601, 1er alinéa.) Le Code civil admet ainsi que le créancier ne sera pas tenu de payer le prix. (V. art. 1182.)

Lorsque la chose n'a subi qu'une détérioration, rien n'empêche le contrat de se former, car on ne peut pas dire qu'il n'y a pas d'objet. Le créancier doit donc payer l'intégralité du prix et cette solution n'offre rien de critiquable, car il est juste qu'ayant les chances d'amélioration, le créancier supporte celles de détérioration. Le Code civil ne s'y est pourtant pas rallié, et l'article 1182 permet en pareil cas au créancier de demander la résolution du contrat.

Un contrat peut être frappé de résolution bien que la chose ait péri ou se soit détériorée *pendente conditione.* Les parties ont voulu que chacune d'elles restituât ce qu'elle a reçu, si certain événement venait à se produire. Ce n'est pas une raison parce que les restitutions ne peuvent plus se faire que d'une manière incomplète pour qu'elles ne se fassent pas du tout.

f) Un acte juridique a besoin pour naître que ses divers éléments constitutifs se trouvent réunis. On ne peut pas concevoir qu'un pareil acte rétroagisse. Il ne peut jamais produire effet que du jour où il a été définitivement constitué.

Ces idées trouvent une application importante en cas de promesse de vente. Il manque au contrat de vente un élément essentiel qui ne viendra concourir que le jour où l'acheteur donnera son consentement. C'est à ce moment que la vente sera parfaite, et il serait illogique de lui attribuer un effet rétroactif. La jurisprudence a d'ordinaire admis cette solution en lui rattachant d'ailleurs des conséquences très fâcheuses. Puisqu'il n'y a pas de rétroactivité, les actes de disposition accomplis *pendente conditione* par le vendeur sont opposables à l'acheteur.

Digitized by Google

Il n'y a donc plus de sécurité pour l'acheteur et la promesse de vente manque ainsi son but économique. Cette malheureuse conséquence aurait pu être écartée si la jurisprudence avait aperçu que la promesse de vente implique une clause tacite d'inaliénabilité.

A côté des éléments constitutifs communs à tous les actes juridiques, il y a certains éléments qui tiennent à la nature même de l'acte et qui paraissent bien être aussi essentiels à l'existence de l'acte que ses éléments constitutifs. Il ne paraît pas dès lors que l'acte puisse rétroagir. La question a été toutefois débattue à propos du contrat de mariage, et l'on s'est demandé si, lors de la célébration du mariage, le contrat ne se forme pas avec effet rétroactif.

Il y a un principe d'ordre public qui empêche *a priori* la rétroactivité de certaines clauses du contrat de mariage. Toute femme mariée est incapable, mais cette incapacité qui découle de la puissance maritale ne peut naître que le jour où cette puissance s'établit, c'est-à-dire le jour du mariage. Dès lors, toutes les clauses du contrat de mariage qui tendent à aggraver ou à atténuer cette incapacité ne peuvent produire effet qu'à compter du mariage. Aussi la jurisprudence ne fait-elle commencer que le jour du mariage l'inaliénabilité dotale. (Rouen, 10 janvier 1867, S. 67. 2. 109; Caen, 9 juillet 1889, D. 90. 2. 137.)

Il devient donc difficile d'admettre la rétroactivité pour les autres clauses, car le contrat de mariage est un tout qui ne paraît guère divisible. Mais cette considération défavorable à la rétroactivité n'est encore que secondaire à côté d'une autre beaucoup plus forte. Le contrat de mariage est, en effet, non seulement un contrat qui dure, mais un contrat qui est fait pour s'appliquer pendant sa durée à des gens mariés; il est contraire à toute raison d'admettre qu'il ait pu produire des effets à un moment où il n'y avait encore ni mari ni femme.

En admettant néanmoins la rétroactivité (V. encore en sens contraire un arrêt qui décide que l'hypothèque légale ne prend rang qu'à dater du mariage, S. 78. 1. 306), la jurisprudence a voulu prévenir certaines fraudes. Elle a eu pour but de faire

Digitized by Google

tomber les actes de nature à empêcher le contrat de mariage de recevoir l'exécution que les parties avaient prévue. Une femme dotale dont les biens n'étaient aliénables qu'à charge de remploi pourra bien les aliéner avant le mariage, mais les biens nouvellement acquis seront dotaux au même titre que les biens aliénés. (Cass., 18 décembre 1878, S. 81. 1. 353; D. 79. 1. 441.) Le mari qui a fait une donation d'immeubles à sa femme n'aura pu les aliéner, parce que sa femme en sera réputée propriétaire du jour du contrat. (Cass., 26 janvier 1847, S. 47, 1. 147; D. 47. 1. 63.) La jurisprudence s'efforce par ces décisions de suppléer à l'insuffisance du Code civil. On n'y trouve que l'article 1404-2° pour remédier aux modifications apportées dans l'intervalle des deux contrats et cet article, dont la disposition est exceptionnelle, ne pourrait s'appliquer dans ces divers cas. On voit l'intérêt pratique dont s'est inspirée la jurisprudence lorsqu'elle a admis la rétroactivité.

Cet intérêt pratique peut être satisfait d'une autre manière. La donation consentie par le mari est un contrat distinct du contrat de mariage, et la rétroactivité de cette donation peut être admise sans qu'il y ait rétroactivité du contrat de mariage. Nous savons, du reste, que même en l'absence de toute rétroactivité, le mari n'aura pu aliéner, parce que cet acte tombe sous le coup d'une clause d'inaliénabilité.

La rétroactivité peut aussi être écartée sans que les biens nouvellement acquis par la femme cessent d'être dotaux. Il y a eu, en effet, subrogation de ces biens aux biens aliénés qui avaient reçu, en vertu du contrat préparatoire, une affectation spéciale. La clause de dotalité les frappe donc en vertu d'une idée de subrogation.

Lorsque l'acte ne dépend plus de l'une de ces conditions qui se confondent avec ses éléments intimes, rien n'empêche plus que la condition rétroagisse, mais rien non plus ne commande la rétroactivité. L'insertion d'une condition dans l'acte rend incertaine l'existence de l'acte. Cela ne paraît guère favorable à la rétroactivité.

Mais si la rétroactivité n'est pas impliquée par la nature même de l'acte affecté d'une condition, n'y a-t-il pas lieu cependant de

Digitized by Google

l'admettre, si elle répond à l'intention des parties? Ne peut-on pas dire que l'acte n'existe qu'à l'arrivée de la condition, mais que les parties ont voulu qu'il fût réputé s'être formé dès l'origine, et qu'il n'y a pas de raison de ne pas donner satisfaction à la volonté des parties, lorsque tous les éléments constitutifs se trouvaient réunis à l'origine?

Le principal effet de la rétroactivité est de faire tomber les actes de disposition accomplis *pendente conditione*. Cet effet répond bien aux intentions des parties qui ont voulu que l'exécution du contrat ne pût pas se ressentir des agissements de l'une d'elles pendant la période intermédiaire. Mais il n'est nullement besoin de se placer sous la protection de l'article 1179 pour obtenir ce résultat. Il suffira que l'acquéreur fasse valoir que tout acte conditionnel a pour effet de rendre le bien inaliénable. Le résultat sera tout aussi sûrement atteint et sans qu'il soit besoin d'invoquer l'effet rétroactif.

Une application rigoureuse sans doute, mais très exacte de la rétroactivité, entraînerait d'ailleurs des conséquences qui ne répondent pas du tout à ce qu'ont voulu les parties. C'est pour éviter de pareilles conséquences que la jurisprudence a dû admettre que les baux consentis sans fraude seront supportés par l'acquéreur définitif, et que les fruits perçus *pendente conditione* seront maintenus au propriétaire qui les a recueillis. La rétroactivité répond si peu à l'intention des parties que, pour leur donner satisfaction, il faut en écarter certains effets cependant inévitables en droit.

Il n'y a donc pas de raison d'admettre la rétroactivité et l'on ne peut approuver la disposition de l'article 1179 du Code civil qui a donné à cette fiction force légale. On s'est aperçu, d'ailleurs, qu'elle est de nature à entraîner des inconvénients pratiques.

Elle met en péril les droits des créanciers hypothécaires et les expose à subir un amoindrissement de leur gage. Si le débiteur aliène l'immeuble sous condition résolutoire, l'acquéreur peut purger car il a acquis la propriété, bien qu'elle soit résoluble. Si les créanciers jugent ses offres insuffisantes, ils n'ont d'autre ressource que de réclamer la vente aux enchères de l'immeuble. Mais comment cette vente pourra-t-elle se faire alors que le droit

Digitized by Google

de propriété de l'acquéreur est sujet à subir une résolution rétroactive; et que le contre-coup de cette résolution retombera sur l'adjudicataire, qui se verra enlever l'immeuble. La jurisprudence a pris le parti de nier en pareil cas la rétroactivité. (Cass. 23 août 1871, S. 71.1.118.) L'acquéreur est donc sûr de conserver la chose et la réalisation du gage se fait d'une manière normale, mais il a fallu, pour en arriver là, écarter une conséquence certaine de l'article 1179.

La rétroactivité n'a rien à voir avec les droits éventuels. Le droit naît lorsque ses éléments de fait ou légaux coexistent, et rien ne peut faire qu'il ait produit effet avant cette date.

Telle a été, cependant, la fortune de cette fiction de rétroactivité qu'elle s'est vue transportée un peu partout et que, même dans le domaine des droits éventuels, on l'a appliquée à tout propos. Cette application était d'autant moins justifiée que rien n'autorise à donner pareille extension à l'article 1179, qui a été écrit spécialement pour le cas d'une condition insérée dans un acte juridique. L'individu né en France de parents étrangers devient Français s'il y est domicilié à sa majorité, mais on ne saurait s'appuyer sur l'article 1179 pour dire qu'il acquiert cette qualité rétroactivement. La dette alimentaire suppose un créancier dépourvu de moyens d'existence, mais ce n'est pas là une condition à laquelle puisse se rattacher l'effet rétroactif. Si l'on a quelquefois soutenu que la dette était, par suite, réputée née avant le décès du débiteur et avait pu être transmise à ses héritiers, on a commis une double erreur, d'abord en paraissant croire qu'une dette conditionnelle est transmissible par suite de la rétroactivité de la condition, ensuite en appliquant l'effet rétroactif où il n'a que faire.

Lorsque le tiers détenteur est exproprié par les créanciers hypothécaires, soit sur saisie, soit par surenchère du dixième suivie d'une adjudication au profit d'un étranger, le droit du détenteur se trouve résolu. Mais nous avons déjà vu que cette résolution est un cas de résolution *lege*. Elle a sa source dans certaines circonstances de fait, dans l'exercice du droit des créanciers hypothécaires. On ne peut donc pas invoquer l'article 1179 pour soutenir que la résolution se produit avec effet rétroactif.

Digitized by Google

La doctrine repousse avec raison cet effet rétroactif. Sans doute, l'article 2188 déclare qu'en cas de purge, l'adjudicataire étranger doit rembourser au détenteur surenchéri les frais et loyaux coûts de son contrat. Mais au cas de saisie, l'article 2177-2° permet aux créanciers hypothécaires du tiers détenteur de venir à leur rang sur le prix de l'immeuble. Devant ces divergences de textes, la meilleure solution est celle qui se réfère aux principes.

Il faudrait de même décider que l'éventualité de résolution qui plane sur la part de propriété de chaque copartageant ne rétroagit pas si l'article 883 ne disait formellement le contraire. Cette exception aux principes est loin d'atteindre son but, qui est de faire tomber entre copartageants les actes que chacun d'eux a accomplis sur sa part, de manière que les autres n'aient pas à en souffrir. Il n'y a pas moyen, d'après la jurisprudence, d'appliquer l'article 883 lorsque le partage n'a pas fait cesser complètement l'indivision; et, cependant, il y a danger pour l'acquéreur de parts de subir les actes antérieurs du cédant. Bien plus, un cohéritier débiteur d'un rapport de dettes qui absorberait sa part parvient à dépouiller ses cohéritiers lorsque l'immeuble hypothéqué est licité au profit d'un tiers; car, en pareil cas, la fiction de l'article 883 est inapplicable. Même en appliquant cette fiction à la créance du prix, il sera impossible d'atteindre l'hypothèque constituée à une date où il n'y avait pas encore de créance. (V. cep. Cass., 5 décembre 1907, D. 1908. 1. 113.)

Cette même fiction a vu, au contraire, son empire s'étendre d'une manière surprenante, alors qu'il ne s'agissait plus du tout de protéger les copartageants dans leurs relations réciproques. Elle résout une question d'étendue de l'hypothèque légale en cas de faillite du mari, elle fixe les droits de la communauté après le partage d'une succession, mi-partie mobilière ou immobilière. Elle inquiète la pratique en apparaissant soudain pour résoudre des droits hypothécaires que l'on croyait assurés. Lorsque tous les copartageants se sont mis d'accord pour constituer une hypothèque sur un immeuble qui est ensuite licité au profit de l'un d'eux, il peut y avoir conflit entre un cessionnaire de la créance du prix, qui prétend exercer le privilège du copartageant, et le

Digitized by Google

créancier muni de l'hypothèque. Le cessionnaire a obtenu gain de cause en faisant jouer contre l'hypothèque l'article 883, bien que cet article n'ait jamais été écrit pour les conflits de ce genre. (Cass., 12 janvier 1909, S. 1909. 1. 361.) Cette décision a provoqué l'intervention du législateur qui maintient l'hypothèque constituée par tous les intéressés, quelle que soit l'issue de la licitation ou du partage (loi du 31 décembre 1910).

La structure de la condition paraît enfin se dessiner avec des lignes très nettes et très faciles à saisir. Ce qu'il faut tout d'abord, c'est bien voir qu'il n'y a pas lieu de garder plus longtemps cette idée de modalité qui a été cause de l'obscurcissement de toute la théorie. Cette idée définitivement expulsée, on voit les droits naître et se former progressivement, mais tant qu'ils ne sont pas nés, ne pas plus exister en droit que s'ils étaient dans le pur néant. On voit aussi que pendant cette période il peut y avoir un créancier qui possède déjà certains droits acquis en vertu d'un acte préparatoire pur et simple, qui crée en se formant tout un système de garanties du droit à naître. Le législateur peut aussi d'autorité, quand un droit en formation lui paraît digne d'intérêt, établir certaines mesures de protection. Le droit se constitue enfin, mais rien ne nécessite alors une rétroactivité qui, souvent, est contraire aux principes.

A. LELOUTRE.

DE LA VOLONTÉ, COMME SOURCE D'UN DROIT

(suite).

Par M. Raoul de la Grasserie (1).

Nous avons tenu à exposer toutes ces théories, surtout pour montrer combien les dissidences sont profondes, les argumentations subtiles et combien incertain le moment où les volontés réunies engendrent le droit, surtout lorsqu'elles ne sont pas en présence. Du même coup on aperçoit à quel point la volonté dans

(1) Voir nos 5 et 12, mai et décembre 1911, et nos 2 et 4, février et avril 1912.

Digitized by Google

les contrats est ténue et quelles difficultés se rencontrent pour qu'elle soit assez forte pour produire le lien juridique.

Mais il faut aussi fixer les points controversés et scruter le contrat dans son système au nom de la psychologie et de la logique, car on a déjà remarqué que ce sont des arguments de textes législatifs qu'on a fait valoir, en les reliant à d'autres par l'analogie; ce que nous cherchons ici ce sont des raisons inhérentes à la mature de la volonté même, d'un côté, à l'utilité pratique, de l'autre.

Un premier point laissé généralement un peu dans l'ombre est celui de savoir si les offres ou l'acceptation, en d'autres termes, l'obligation seulement en formation, survit au décès de l'une des parties ou à son incapacité survenue.

Presque tous sont d'accord pour dire que les offres tombent au décès, si elles n'ont pu se lier encore. Ce motif semble péremptoire : les volontés doivent se rencontrer. A défaut, c'est une véritable génération rendue impossible, puisque l'une de ces volontés est déjà morte, au moment où l'autre vient vers elle.

La déduction est logique, mais d'abord, au point de vue pratique, qui ne voit les inconvénients d'un pareil système? C'est l'acceptant, supposons-le, qui allait faire un marché très avantageux; il décède, ses héritiers ne peuvent accepter à sa place; ils le voudraient bien et réaliseraient ainsi un gain important; l'autre partie ne veut pas faire un nouveru contrat avec eux, elle s'est aperçue qu'elle y perdrait. A chaque instant une mort imprévue vient tout rompre, et apporter une perturbation dans les affaires. Il en est de même de l'insanité survenue. Sans doute, il est utile, non seulement que certaines pollicitations, mais même que certaines obligations formées disparaissent par le décès, par exemple, certains contrats de travail, le mandat, etc., mais alors les Codes les spécifient, et il s'agit aussi bien du contrat parfait.

En droit, l'obstacle opposé n'est pas invincible. Sans doute, les volontés doivent se rencontrer, et il ne suffit pas qu'il n'y ait pas eu rétractation; il faut que la volonté de l'offrant subsiste encore.

Mais, est-ce que le défunt et l'héritier ne sont pas dans tous pays considérés comme une seule personne? L'héritier continue le *de cujus*, sa volonté continue sa volonté. S'il accepte l'offre

Digitized by Google

faite à son auteur, c'est comme si celui-ci acceptait; si c'est l'autre partie qui accepte, il suffit qu'elle le fasse savoir à l'héritier, c'est comme si elle l'avait fait savoir au défunt. A quoi servirait de rendre l'héritier passible des obligations *in infinitum*, parce qu'il est assimilé au défunt, s'il n'avait pas le droit dans les contrats d'agir au moins pour lui.

Donc, sans méconnaître aucun principe, l'offre ne devrait pas disparaître au décès, les héritiers devraient recevoir l'acceptation. Cependant l'idée contraire est partout consacrée et conservée comme un cliché.

Ce système est encore plus juste quand il s'agit d'actes à titre gratuit, alors c'est l'acceptation qui devrait être présumée sous condition résolutoire dès le jour où la donation est parvenue à la connaissance du donataire, si c'est avant le décès et aussi si c'est depuis.

Le cas où l'événement survenu est la faillite ou l'insanité peut présenter plus de difficulté théorique, on peut soutenir cette fois que les volontés ne se rencontrent pas. Mais ce ne serait pas encore exact. Sans doute, il n'y a pas d'héritier pour vouloir à la place de l'auteur, mais il y a d'autres représentants légaux qui veulent pour lui. C'est le tuteur de l'interdit, le syndic de la faillite, le curateur de l'émancipé (en joignant les deux volontés dans ce dernier cas); ils peuvent d'habitude et pour les actes les plus importants vouloir pour leurs pupilles. Pourquoi ne le pourraient-ils pas ici? Pourquoi n'auraient-ils aussi qualité pour recevoir la notification de l'acceptation?

Si l'on adopte ce que nous proposons, un point pratique très important serait réglé d'une manière contraire au droit actuel, mais plus conforme aux principes et au bon sens. On ne laisserait plus périr inutilement la volonté des parties.

Il s'agit maintenant de savoir jusqu'à quel moment on peut accepter et de quelle manière.

Nous pensons qu'une distinction nette doit être faite entre l'acte gratuit et l'acte onéreux.

Pour l'acte gratuit, le Code exige non seulement une acceptation, mais une acceptation faite en forme solennelle et notifiée au donateur en la même forme; jusque-là, rien de fait. Cela

Digitized by Google

nous paraît bien inutile. Qu'on entoure la donation de solennité et de précautions en faveur du donateur, rien de plus juste; mais vis-à-vis du donataire, quelle nécessité? Si la donation est faite sans charge, il doit être présumé l'accepter dès qu'elle lui aura été connue; s'il refuse, et ce sera dans des cas rares, il faut supposer certains sous-entendus immoraux, ce sera à lui de le refuser. Que si la donation est faite sous des charges, même alors on présumerait que les charges ne l'importent pas et qu'il accepte, sauf à lui à refuser encore. Seulement le donateur ou ses héritiers pourraient le mettre en demeure d'opter dans un délai.

Mais, s'il s'agit d'un acte à titre onéreux, la question revient tout entière. Faut-il adopter l'information ou l'agnition? Notez que la solution est moins importante, maintenant que le décès ne cause plus de rupture, il ne s'agit plus que de la révocation, soit de l'offre, soit de l'acceptation.

Il faut distinguer d'abord si l'on a imposé un délai pour accepter ou si on ne l'a pas fait.

Si on ne l'a pas fait, l'offrant a évidemment le droit de révoquer, tant que l'acceptation ne lui est pas parvenue, c'était à l'acceptant de faire diligence, et, d'ailleurs, les consentements ne se sont pas rencontrés. De même, l'acceptant peut accepter tant que la révocation de l'offre ne lui est pas parvenue; car alors la révocation est non avenue pour lui. C'est, d'ailleurs, le système le plus simple et qui empêche le plus les procès. Que s'il y a eu retard de la poste, ce retard est à la charge de celui qui a fait l'envoi, il doit le supporter comme cas fortuit. C'est le moment où la déclaration est remise qui seul compte.

Si un délai a été stipulé, il en est autrement. Ce délai doit être observé; c'est dans l'intervalle que la notification doit être parvenue.

Y a-t-il un délai tacite? On en a prétendu un en matière de commerce, mais ce serait tomber dans l'arbitraire. Seulement le législateur pourrait en édicter un très court, auquel les parties pourraient en substituer un autre convenu, pendant lequel l'offrant ne pourrait retirer son offre et l'autre partie pourrait signifier son acceptation. On couperait court ainsi à toute la discussion ci-dessus. Il n'y aurait plus ni agnition, ni information proprement

Digitized by Google

vision, et, par là, il s'éloigne davantage encore de l'adjudication sur licitation.

La clause ainsi rédigée aura, tout d'abord, pour effet, en retardant la cessation de l'indivision, de retarder le point de départ du délai d'inscription du privilège du copartageant. Ce ne sera pas la date de l'acte constatant la dernière enchère, mais celle de la liquidation définitive où doit être réalisée l'attribution qui marquera le point de départ de ce délai. Sans doute, la Cour de cassation, par son arrêt du 19 octobre 1903, et la cour de Caen, par son arrêt du 24 janvier 1906, ont condamné cette solution, mais cela tient uniquement à ce qu'elles ont méconnu, l'une et l'autre, la nature de l'acte intervenu en y voyant, au mépris de l'intention des parties et des termes de la clause, soit une adjudication, soit un partage partiel. Nous n'avons pas à revenir sur ces controverses de portée toute générale, mais nous tenons à répondre par avance à une objection que pourrait soulever, sur ce point spécial, la thèse que nous avons admise.

En retardant ainsi, dirait-on, le point de départ du délai d'inscription du privilège, on aboutit à prolonger ce délai d'inscription. Or, le délai de soixante jours déterminé par la loi est un délai de rigueur, parce qu'il intéresse les tiers; aucune clause ne peut le modifier à raison de son caractère d'ordre public. Par conséquent, il doit être interdit aux parties de prolonger le délai accordé par la loi ou d'en fixer le point de départ à une date postérieure à celle déterminée par l'article 2109. C'est bien là, d'ailleurs, un principe admis par la presque unanimité de la doctrine (1) et consacré par la jurisprudence. Par application de ce principe, la Cour de cassation a proclamé notamment, par un arrêt du 19 juin 1849 (2), l'inefficacité d'une clause décidant que le délai d'inscription courrait non pas à partir du tirage au sort des lots, mais seulement à partir de la liquidation définitive de la succession. « Attendu, dit la Cour, que les privilèges étant

(1) Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, 278, t. III, 5e édit., p. 595; Guillouard, *Traité des privilèges et hypothèques*, t. III, n° 1298; Baudry-Lacantinerie et De Loynes, *Du nantissement des priv. et hypoth. et de l'expr. forcée*, t. Ier, n° 607.

(2) D. 1849. 1. 186.

Digitized by Google

établis par la volonté de la loi, et les formalités imposées pour leur conservation intéressant le tiers, il ne dépendait pas de la volonté des cohéritiers de retarder, par une clause quelconque, l'époque à laquelle ces formalités devaient être remplies par eux. »

Mais l'objection qu'on pourrait être ainsi tenté d'adresser par analogie à l'efficacité de la promesse d'attribution sur ce point, doit, croyons-nous, être écartée. Certes, nous ne discutons pas les principes ci-dessus rappelés, mais simplement l'application injustifiée qui en serait faite en notre espèce. Pour qu'il puisse être question d'inscription du privilège, en effet, il faut que ce privilège soit né, que l'état d'indivision ait cessé, alors à ce moment il est interdit de retarder le point de départ du délai. Mais, en notre espèce, il n'y a pas eu cessation de l'indivision, puisque l'acte intervenu, nous l'avons montré, ne constitue ni une adjudication, ni un partage. Dès lors, le privilège n'étant pas encore né, il ne saurait être reproché aux parties d'ajourner le point de départ du délai d'inscription; ce qu'elles ont fait, en réalité, et ce qu'elles pouvaient faire, c'est d'ajourner l'acte qui, en mettant fin à l'indivision, donne naissance au privilège, et par là même le point de départ du délai d'inscription se trouve nécessairement retardé.

En retardant ainsi la cessation de l'indivision, la promesse d'attribution aura encore pour effet de retarder l'entrée en jouissance de l'attributaire. Il y a là, comme nous avons eu déjà l'occasion de le dire, la manifestation du désir d'assurer une situation identique à tous les colicitants; l'un d'eux ne pourra pas ainsi entrer en possession des biens mis dans son lot, tandis que les autres seraient obligés d'attendre la date ultérieure de la liquidation définitive.

Mais, d'autre part, on conçoit le désir très légitime de l'attributaire de vouloir, dans certains cas, entrer immédiatement en possession de l'immeuble qu'il sait devoir lui être attribué ultérieurement. Pour donner satisfaction à ce désir, il arrive parfois qu'une stipulation supplémentaire est jointe à la promesse d'attribution. A côté de l'engagement contracté par les colicitants de faire l'attribution dans le partage ultérieur pour la somme indiquée au procès-verbal, il est alors convenu « de faire remonter

Digitized by Google

l'attribution au jour fixé pour l'ouverture en jouissance ». En outre, pour respecter l'égalité entre les colicitants, la clause ajoute ordinairement que cette attribution en jouissance n'est concédée « qu'à charge de tenir compte à la masse d'une somme égale à l'intérêt au taux légal de 4 pour 100 l'an sur le chiffre pour lequel l'immeuble lui aura été attribué à partir de son entrée en jouissance jusqu'à l'époque fixée dans ledit partage pour la jouissance divise ».

Ainsi complétée, la promesse d'attribution permet de satisfaire tous les colicitants : l'attributaire, en lui concédant la jouissance immédiate des biens qui lui sont destinés; les autres, en leur procurant l'équivalent de cette jouissance. Mais les autres conséquences de la clause subsistent : la jouissance seule est immédiate, le transfert de propriété est toujours retardé.

Le fait même, remarquons-le, que des stipulations de ce genre sont parfois jointes à la promesse d'attribution prouve bien que, dans la pensée des parties, cette promesse serait impuissante à elle seule à entraîner ce résultat d'une attribution immédiate, même en jouissance. Voilà qui vient bien à l'appui encore de la thèse que nous avons soutenue à l'encontre de la Cour de cassation et de la Cour de Caen.

Les autres conséquences que l'on peut faire découler de la promesse d'attribution, ont beaucoup moins d'importance.

Sans doute, on pourra bien dire théoriquement que les droits réels consentis par l'attributaire sur les biens mis aux enchères, les hypothèques notamment, sont des droits consentis sur des biens indivis. Mais, en réalité, les créanciers hypothécaires auront une sécurité aussi grande que si l'hypothèque avait été consentie sur des biens ayant fait l'objet d'une attribution immédiate; les autres copartageants ont pris l'engagement de placer ces biens au lot de l'attributaire, le créancier hypothécaire n'a donc pas à redouter davantage les risques qui s'attachent aux droits consentis pendant l'indivision.

De même au point de vue du retrait successoral, sans doute, une cession de ses droits consentie par l'attributaire sur les biens qui font l'objet de la promesse d'attribution, porte sur des droits indivis; à ce titre elle doit exposer le cessionnaire à l'exercice du

Digitized by Google

retrait; le plus souvent néanmoins, ce cessionnaire n'aura rien à craindre. On admet, en effet, que le retrait ne peut être exercé qu'autant il y a eu cession d'une part dans la succession et non de biens envisagés à titre particulier (1); or, les biens qui ont fait l'objet de la promesse d'attribution ont été individuellement déterminés. Cependant, la jurisprudence décide que la cession de biens individuellement désignés peut donner lieu à l'exercice du retrait quand elle aboutit, en réalité, à la cession du droit héréditaire lui-même (2). C'est ce qui arriverait si les biens qui ont fait l'objet de la promesse d'attribution représentaient toute la part de l'attributaire dans la succession, de telle sorte que leur aliénation ne laisse plus subsister aucun droit à son profit dans ladite succession. Alors, dans cette hypothèse, il y aurait intérêt à rechercher si la clause insérée au cahier des charges implique une attribution immédiate ou une attribution différée, puisque, dans ce dernier cas, elle laisse subsister l'indivision et que le retrait n'est possible que tant que dure l'indivision. La solution consacrée par la Cour de cassation et par la Cour de Caen et d'après laquelle il y a toujours, quels que soient les termes de la clause, attribution immédiate, rendrait toujours l'exercice du retrait impossible contre le cessionnaire des droits portant sur les biens attribués; nous pensons, au contraire, que la simple promesse d'attribution laisserait subsister le droit, pour les cohéritiers, d'exercer le retrait.

Telles nous paraissent être dans leur ensemble les conséquences qui peuvent découler de la clause intéressante que nous venons d'étudier. Elles nous semblent d'autant plus importantes que la clause tend, par sa fréquence, à faire de la promesse d'attribution, une forme habituelle des opérations de partage. D'autre part, les solutions que nous avons relevées dans certaines décisions récentes permettent de penser, en dépit de la tendance hostile révélée par l'arrêt de la Cour suprême du 19 octobre 1903 que la jurisprudence reconnaîtra un jour nettement la pleine efficacité de la clause en matière civile.

MAURICE PALMADE.

(1) V. en ce sens, Cass., 23 mars 1870, D. 70. 1. 422; S. 71. 1. 78; Pau, 12 décembre 1892, D. 94. 2. 167.

(2) V. Rennes, 15 janvier 1880, D. 81. 2. 114; S. 81. 2. 185.

Digitized by Google

DES CAS D'EXISTENCE ET DES EFFETS DE LA CONDITION

Par M. Amédée Leloutre, docteur en droit (1).

(*Suite et fin.*)

d) La prescription peut-elle courir tant que la condition ou l'éventualité demeure en suspens?

Il n'y a pas de prescription possible contre une créance conditionnelle, puisque cette créance n'existe pas. (Même solution pour la créance éventuelle). Tel n'a pas été, cependant, le point de vue du Code civil. Il tient la prescription pour possible, parce qu'il considère que la créance a déjà une certaine existence *pendente conditione*. Mais il déclare qu'elle ne courra pas (art. 2257). Cela revient au même.

Il y a des difficultés quant à la prescription acquisitive. Après une vente sous condition résolutoire, l'acquéreur a aliéné la chose, ou bien un tiers s'est mis en possession. Plus de trente ans après que la prise de possession a eu lieu, la résolution survient Est-ce que le vendeur peut reprendre la chose entre les mains du tiers? Est-ce que la prescription acquisitive a pu courir *pendente conditione* au profit du tiers possesseur?

Les règles de la prescription résolvent la question au profit du tiers. On ne peut pas dire, en effet, que la prescription était impossible, car si le tiers a pris possession de lui-même, ou si, en cas d'acquisition, son titre était insuffisant pour lui acquérir une pleine propriété, il y avait en d'autres mains un droit de propriété contre lequel la prescription a pu courir.

D'autre part, il ne peut pas être question de suspension de la prescription, car l'article 2257 n'admet de suspension qu'en matière de créances conditionnelles, et le texte est exceptionnel.

La jurisprudence a passé outre au texte restrictif de l'article 2257. Il lui fallait prévenir une injustice évidente. Celui qui possède un droit réel subordonné à une condition, ne peut pas interrompre la prescription, et si la condition n'arrive qu'après l'expiration de la prescription, il sera dépouillé sans avoir rien

(1) Voir n° 4, avril, et n° 5, mai 1912.

Digitized by Google

pu faire pour conserver son droit. Il n'y a de remède que dans une application élargie de l'article 2257.

La jurisprudence a réalisé cette extension, elle a même formulé une règle beaucoup plus vaste encore en admettant que la prescription ne pourra jamais courir contre celui qui ne peut pas agir. Cette maxime jurisprudentielle est inadmissible. Le caractère exceptionnel des causes de suspension de la prescription ne peut guère se contester. Le principe général est que les droits se prescrivent au bout d'un certain délai. Il ne faut pas que ce qui s'est passé il y a trop longtemps puisse être de nouveau exploré, recherché, discuté. Il y a là un principe de paix et de stabilité sociales. Maintenant, par tempérament d'équité, par considération de certaines situations intéressantes, le législateur concède une suspension de la prescription. Il est impossible d'élever au titre de règle générale, de transformer en une condition même de la prescription ce qui n'est qu'une faveur spéciale.

Le droit réel conditionnel n'est donc pas protégé par les règles ordinaires de la prescription. Mais il trouve ailleurs la protection que le législateur ne lui a pas accordée. Ce droit réel est toujours associé dans sa naissance à une clause d'inaliénabilité, et cette clause lui confère l'immunité contre la prescription en faisant du bien une chose imprescriptible. (V. plus haut ce que nous avons dit au sujet de la clause d'inaliénabilité.)

Il y a les mêmes raisons de décider lorsque le législateur rend une chose inaliénable dans l'intérêt du propriétaire éventuel. Lorsque l'héritier réservataire agit contre un ayant-cause du donataire, la protection que la loi a eu en vue échouerait si cet ayant-cause pouvait repousser l'action au moyen de la prescription.

e) Lorsque la chose qui fait l'objet d'un contrat conditionnel se trouve détruite *pendente conditione* par un cas fortuit, une question se pose que l'on désigne le plus souvent sous le nom de question des risques dans les obligations de donner conditionnelles. Bien que la chose ait péri et que, par suite, le débiteur soit dans l'impossibilité d'exécuter, le créancier sera-t-il néanmoins tenu d'exécuter ses obligations?

Une telle question est très improprement appelée question des

Digitized by Google

risques. La question des risques suppose un contrat synallagmatique déjà formé et l'inexécution par l'une des parties de ses obligations. En l'hypothèse, au contraire, le contrat synallagmatique est encore dans le néant. Il ne peut donc pas y avoir de question des risques. La question qui se pose est tout autre. C'est à peu près celle qui naît lorsqu'une chose ayant été détruite, les parties ont traité sans savoir l'état où elle se trouvait. Dans les deux cas, le contrat ne peut se former faute d'objet. (V. art. 1108. V. art. 1601, 1er alinéa.) Le Code civil admet ainsi que le créancier ne sera pas tenu de payer le prix. (V. art. 1182.)

Lorsque la chose n'a subi qu'une détérioration, rien n'empêche le contrat de se former, car on ne peut pas dire qu'il n'y a pas d'objet. Le créancier doit donc payer l'intégralité du prix et cette solution n'offre rien de critiquable, car il est juste qu'ayant les chances d'amélioration, le créancier supporte celles de détérioration. Le Code civil ne s'y est pourtant pas rallié, et l'article 1182 permet en pareil cas au créancier de demander la résolution du contrat.

Un contrat peut être frappé de résolution bien que la chose ait péri ou se soit détériorée *pendente conditione*. Les parties ont voulu que chacune d'elles restituât ce qu'elle a reçu, si certain événement venait à se produire. Ce n'est pas une raison parce que les restitutions ne peuvent plus se faire que d'une manière incomplète pour qu'elles ne se fassent pas du tout.

f) Un acte juridique a besoin pour naître que ses divers éléments constitutifs se trouvent réunis. On ne peut pas concevoir qu'un pareil acte rétroagisse. Il ne peut jamais produire effet que du jour où il a été définitivement constitué.

Ces idées trouvent une application importante en cas de promesse de vente. Il manque au contrat de vente un élément essentiel qui ne viendra concourir que le jour où l'acheteur donnera son consentement. C'est à ce moment que la vente sera parfaite, et il serait illogique de lui attribuer un effet rétroactif. La jurisprudence a d'ordinaire admis cette solution en lui rattachant d'ailleurs des conséquences très fâcheuses. Puisqu'il n'y a pas de rétroactivité, les actes de disposition accomplis *pendente conditione* par le vendeur sont opposables à l'acheteur.

Digitized by Google

Il n'y a donc plus de sécurité pour l'acheteur et la promesse de vente manque ainsi son but économique. Cette malheureuse conséquence aurait pu être écartée si la jurisprudence avait aperçu que la promesse de vente implique une clause tacite d'inaliénabilité.

A côté des éléments constitutifs communs à tous les actes juridiques, il y a certains éléments qui tiennent à la nature même de l'acte et qui paraissent bien être aussi essentiels à l'existence de l'acte que ses éléments constitutifs. Il ne paraît pas dès lors que l'acte puisse rétroagir. La question a été toutefois débattue à propos du contrat de mariage, et l'on s'est demandé si, lors de la célébration du mariage, le contrat ne se forme pas avec effet rétroactif.

Il y a un principe d'ordre public qui empêche *a priori* la rétroactivité de certaines clauses du contrat de mariage. Toute femme mariée est incapable, mais cette incapacité qui découle de la puissance maritale ne peut naître que le jour où cette puissance s'établit, c'est-à-dire le jour du mariage. Dès lors, toutes les clauses du contrat de mariage qui tendent à aggraver ou à atténuer cette incapacité ne peuvent produire effet qu'à compter du mariage. Aussi la jurisprudence ne fait-elle commencer que le jour du mariage l'inaliénabilité dotale. (Rouen, 10 janvier 1867, S. 67. 2. 109; Caen, 9 juillet 1889, D. 90. 2. 137.)

Il devient donc difficile d'admettre la rétroactivité pour les autres clauses, car le contrat de mariage est un tout qui ne paraît guère divisible. Mais cette considération défavorable à la rétroactivité n'est encore que secondaire à côté d'une autre beaucoup plus forte. Le contrat de mariage est, en effet, non seulement un contrat qui dure, mais un contrat qui est fait pour s'appliquer pendant sa durée à des gens mariés; il est contraire à toute raison d'admettre qu'il ait pu produire des effets à un moment où il n'y avait encore ni mari ni femme.

En admettant néanmoins la rétroactivité (V. encore en sens contraire un arrêt qui décide que l'hypothèque légale ne prend rang qu'à dater du mariage, S. 78. 1. 306), la jurisprudence a voulu prévenir certaines fraudes. Elle a eu pour but de faire

Digitized by Google

tomber les actes de nature à empêcher le contrat de mariage de recevoir l'exécution que les parties avaient prévue. Une femme dotale dont les biens n'étaient aliénables qu'à charge de remploi pourra bien les aliéner avant le mariage, mais les biens nouvellement acquis seront dotaux au même titre que les biens aliénés. (Cass., 18 décembre 1878, S. 81. 1. 353; D. 79. 1. 441.) Le mari qui a fait une donation d'immeubles à sa femme n'aura pu les aliéner, parce que sa femme en sera réputée propriétaire du jour du contrat. (Cass., 26 janvier 1847, S. 47, 1. 147; D. 47. 1. 63.) La jurisprudence s'efforce par ces décisions de suppléer à l'insuffisance du Code civil. On n'y trouve que l'article 1404-2° pour remédier aux modifications apportées dans l'intervalle des deux contrats et cet article, dont la disposition est exceptionnelle, ne pourrait s'appliquer dans ces divers cas. On voit l'intérêt pratique dont s'est inspirée la jurisprudence lorsqu'elle a admis la rétroactivité.

Cet intérêt pratique peut être satisfait d'une autre manière. La donation consentie par le mari est un contrat distinct du contrat de mariage, et la rétroactivité de cette donation peut être admise sans qu'il y ait rétroactivité du contrat de mariage. Nous savons, du reste, que même en l'absence de toute rétroactivité, le mari n'aura pu aliéner, parce que cet acte tombe sous le coup d'une clause d'inaliénabilité.

La rétroactivité peut aussi être écartée sans que les biens nouvellement acquis par la femme cessent d'être dotaux. Il y a eu, en effet, subrogation de ces biens aux biens aliénés qui avaient reçu, en vertu du contrat préparatoire, une affectation spéciale. La clause de dotalité les frappe donc en vertu d'une idée de subrogation.

Lorsque l'acte ne dépend plus de l'une de ces conditions qui se confondent avec ses éléments intimes, rien n'empêche plus que la condition rétroagisse, mais rien non plus ne commande la rétroactivité. L'insertion d'une condition dans l'acte rend incertaine l'existence de l'acte. Cela ne paraît guère favorable à la rétroactivité.

Mais si la rétroactivité n'est pas impliquée par la nature même de l'acte affecté d'une condition, n'y a-t-il pas lieu cependant de

Digitized by Google

l'admettre, si elle répond à l'intention des parties? Ne peut-on pas dire que l'acte n'existe qu'à l'arrivée de la condition, mais que les parties ont voulu qu'il fût réputé s'être formé dès l'origine, et qu'il n'y a pas de raison de ne pas donner satisfaction à la volonté des parties, lorsque tous les éléments constitutifs se trouvaient réunis à l'origine?

Le principal effet de la rétroactivité est de faire tomber les actes de disposition accomplis *pendente conditione*. Cet effet répond bien aux intentions des parties qui ont voulu que l'exécution du contrat ne pût pas se ressentir des agissements de l'une d'elles pendant la période intermédiaire. Mais il n'est nullement besoin de se placer sous la protection de l'article 1179 pour obtenir ce résultat. Il suffira que l'acquéreur fasse valoir que tout acte conditionnel a pour effet de rendre le bien inaliénable. Le résultat sera tout aussi sûrement atteint et sans qu'il soit besoin d'invoquer l'effet rétroactif.

Une application rigoureuse sans doute, mais très exacte de la rétroactivité, entraînerait d'ailleurs des conséquences qui ne répondent pas du tout à ce qu'ont voulu les parties. C'est pour éviter de pareilles conséquences que la jurisprudence a dû admettre que les baux consentis sans fraude seront supportés par l'acquéreur définitif, et que les fruits perçus *pendente conditione* seront maintenus au propriétaire qui les a recueillis. La rétroactivité répond si peu à l'intention des parties que, pour leur donner satisfaction, il faut en écarter certains effets cependant inévitables en droit.

Il n'y a donc pas de raison d'admettre la rétroactivité et l'on ne peut approuver la disposition de l'article 1179 du Code civil qui a donné à cette fiction force légale. On s'est aperçu, d'ailleurs, qu'elle est de nature à entraîner des inconvénients pratiques.

Elle met en péril les droits des créanciers hypothécaires et les expose à subir un amoindrissement de leur gage. Si le débiteur aliène l'immeuble sous condition résolutoire, l'acquéreur peut purger car il a acquis la propriété, bien qu'elle soit résoluble. Si les créanciers jugent ses offres insuffisantes, ils n'ont d'autre ressource que de réclamer la vente aux enchères de l'immeuble. Mais comment cette vente pourra-t-elle se faire alors que le droit

Digitized by Google

de propriété de l'acquéreur est sujet à subir une résolution rétroactive; et que le contre-coup de cette résolution retombera sur l'adjudicataire, qui se verra enlever l'immeuble. La jurisprudence a pris le parti de nier en pareil cas la rétroactivité. (Cass. 23 août 1871, S. 71.1.118.) L'acquéreur est donc sûr de conserver la chose et la réalisation du gage se fait d'une manière normale, mais il a fallu, pour en arriver là, écarter une conséquence certaine de l'article 1179.

La rétroactivité n'a rien à voir avec les droits éventuels. Le droit naît lorsque ses éléments de fait ou légaux coexistent, et rien ne peut faire qu'il ait produit effet avant cette date.

Telle a été, cependant, la fortune de cette fiction de rétroactivité qu'elle s'est vue transportée un peu partout et que, même dans le domaine des droits éventuels, on l'a appliquée à tout propos. Cette application était d'autant moins justifiée que rien n'autorise à donner pareille extension à l'article 1179, qui a été écrit spécialement pour le cas d'une condition insérée dans un acte juridique. L'individu né en France de parents étrangers devient Français s'il y est domicilié à sa majorité, mais on ne saurait s'appuyer sur l'article 1179 pour dire qu'il acquiert cette qualité rétroactivement. La dette alimentaire suppose un créancier dépourvu de moyens d'existence, mais ce n'est pas là une condition à laquelle puisse se rattacher l'effet rétroactif. Si l'on a quelquefois soutenu que la dette était, par suite, réputée née avant le décès du débiteur et avait pu être transmise à ses héritiers, on a commis une double erreur, d'abord en paraissant croire qu'une dette conditionnelle est transmissible par suite de la rétroactivité de la condition, ensuite en appliquant l'effet rétroactif où il n'a que faire.

Lorsque le tiers détenteur est exproprié par les créanciers hypothécaires, soit sur saisie, soit par surenchère du dixième suivie d'une adjudication au profit d'un étranger, le droit du détenteur se trouve résolu. Mais nous avons déjà vu que cette résolution est un cas de résolution *lege*. Elle a sa source dans certaines circonstances de fait, dans l'exercice du droit des créanciers hypothécaires. On ne peut donc pas invoquer l'article 1179 pour soutenir que la résolution se produit avec effet rétroactif.

Digitized by Google

La doctrine repousse avec raison cet effet rétroactif. Sans doute, l'article 2188 déclare qu'en cas de purge, l'adjudicataire étranger doit rembourser au détenteur surenchéri les frais et loyaux coûts de son contrat. Mais au cas de saisie, l'article 2177-2° permet aux créanciers hypothécaires du tiers détenteur de venir à leur rang sur le prix de l'immeuble. Devant ces divergences de textes, la meilleure solution est celle qui se réfère aux principes.

Il faudrait de même décider que l'éventualité de résolution qui plane sur la part de propriété de chaque copartageant ne rétroagit pas si l'article 883 ne disait formellement le contraire. Cette exception aux principes est loin d'atteindre son but, qui est de faire tomber entre copartageants les actes que chacun d'eux a accomplis sur sa part, de manière que les autres n'aient pas à en souffrir. Il n'y a pas moyen, d'après la jurisprudence, d'appliquer l'article 883 lorsque le partage n'a pas fait cesser complètement l'indivision; et, cependant, il y a danger pour l'acquéreur de parts de subir les actes antérieurs du cédant. Bien plus, un cohéritier débiteur d'un rapport de dettes qui absorberait sa part parvient à dépouiller ses cohéritiers lorsque l'immeuble hypothéqué est licité au profit d'un tiers; car, en pareil cas, la fiction de l'article 883 est inapplicable. Même en appliquant cette fiction à la créance du prix, il sera impossible d'atteindre l'hypothèque constituée à une date où il n'y avait pas encore de créance. (V. cep. Cass., 5 décembre 1907, D. 1908. 1. 113.)

Cette même fiction a vu, au contraire, son empire s'étendre d'une manière surprenante, alors qu'il ne s'agissait plus du tout de protéger les copartageants dans leurs relations réciproques. Elle résout une question d'étendue de l'hypothèque légale en cas de faillite du mari, elle fixe les droits de la communauté après le partage d'une succession, mi-partie mobilière ou immobilière. Elle inquiète la pratique en apparaissant soudain pour résoudre des droits hypothécaires que l'on croyait assurés. Lorsque tous les copartageants se sont mis d'accord pour constituer une hypothèque sur un immeuble qui est ensuite licité au profit de l'un d'eux, il peut y avoir conflit entre un cessionnaire de la créance du prix, qui prétend exercer le privilège du copartageant, et le

Digitized by Google

créancier muni de l'hypothèque. Le cessionnaire a obtenu gain de cause en faisant jouer contre l'hypothèque l'article 883, bien que cet article n'ait jamais été écrit pour les conflits de ce genre. (Cass., 12 janvier 1909, S. 1909. 1. 361.) Cette décision a provoqué l'intervention du législateur qui maintient l'hypothèque constituée par tous les intéressés, quelle que soit l'issue de la licitation ou du partage (loi du 31 décembre 1910).

La structure de la condition paraît enfin se dessiner avec des lignes très nettes et très faciles à saisir. Ce qu'il faut tout d'abord, c'est bien voir qu'il n'y a pas lieu de garder plus longtemps cette idée de modalité qui a été cause de l'obscurcissement de toute la théorie. Cette idée définitivement expulsée, on voit les droits naître et se former progressivement, mais tant qu'ils ne sont pas nés, ne pas plus exister en droit que s'ils étaient dans le pur néant. On voit aussi que pendant cette période il peut y avoir un créancier qui possède déjà certains droits acquis en vertu d'un acte préparatoire pur et simple, qui crée en se formant tout un système de garanties du droit à naître. Le législateur peut aussi d'autorité, quand un droit en formation lui paraît digne d'intérêt, établir certaines mesures de protection. Le droit se constitue enfin, mais rien ne nécessite alors une rétroactivité qui, souvent, est contraire aux principes.

A. LELOUTRE.

DE LA VOLONTÉ, COMME SOURCE D'UN DROIT

(suite).

Par M. Raoul de la Grasserie (1).

Nous avons tenu à exposer toutes ces théories, surtout pour montrer combien les dissidences sont profondes, les argumentations subtiles et combien incertain le moment où les volontés réunies engendrent le droit, surtout lorsqu'elles ne sont pas en présence. Du même coup on aperçoit à quel point la volonté dans

(1) Voir nos 5 et 12, mai et décembre 1911, et nos 2 et 4, février et avril 1912.

Digitized by Google

les contrats est ténue et quelles difficultés se rencontrent pour qu'elle soit assez forte pour produire le lien juridique.

Mais il faut aussi fixer les points controversés et scruter le contrat dans son système au nom de la psychologie et de la logique, car on a déjà remarqué que ce sont des arguments de textes législatifs qu'on a fait valoir, en les reliant à d'autres par l'analogie; ce que nous cherchons ici ce sont des raisons inhérentes à la mature de la volonté même, d'un côté, à l'utilité pratique, de l'autre.

Un premier point laissé généralement un peu dans l'ombre est celui de savoir si les offres ou l'acceptation, en d'autres termes, l'obligation seulement en formation, survit au décès de l'une des parties ou à son incapacité survenue.

Presque tous sont d'accord pour dire que les offres tombent au décès, si elles n'ont pu se lier encore. Ce motif semble péremptoire : les volontés doivent se rencontrer. A défaut, c'est une véritable génération rendue impossible, puisque l'une de ces volontés est déjà morte, au moment où l'autre vient vers elle.

La déduction est logique, mais d'abord, au point de vue pratique, qui ne voit les inconvénients d'un pareil système? C'est l'acceptant, supposons-le, qui allait faire un marché très avantageux; il décède, ses héritiers ne peuvent accepter à sa place; ils le voudraient bien et réaliseraient ainsi un gain important; l'autre partie ne veut pas faire un nouveru contrat avec eux, elle s'est aperçue qu'elle y perdrait. A chaque instant une mort imprévue vient tout rompre, et apporter une perturbation dans les affaires. Il en est de même de l'insanité survenue. Sans doute, il est utile, non seulement que certaines pollicitations, mais même que certaines obligations formées disparaissent par le décès, par exemple, certains contrats de travail, le mandat, etc., mais alors les Codes les spécifient, et il s'agit aussi bien du contrat parfait.

En droit, l'obstacle opposé n'est pas invincible. Sans doute, les volontés doivent se rencontrer, et il ne suffit pas qu'il n'y ait pas eu rétractation; il faut que la volonté de l'offrant subsiste encore.

Mais, est-ce que le défunt et l'héritier ne sont pas dans tous pays considérés comme une seule personne? L'héritier continue le *de cujus*, sa volonté continue sa volonté. S'il accepte l'offre

Digitized by Google

faite à son auteur, c'est comme si celui-ci acceptait; si c'est l'autre partie qui accepte, il suffit qu'elle le fasse savoir à l'héritier, c'est comme si elle l'avait fait savoir au défunt. A quoi servirait de rendre l'héritier passible des obligations *in infinitum*, parce qu'il est assimilé au défunt, s'il n'avait pas le droit dans les contrats d'agir au moins pour lui.

Donc, sans méconnaître aucun principe, l'offre ne devrait pas disparaître au décès, les héritiers devraient recevoir l'acceptation. Cependant l'idée contraire est partout consacrée et conservée comme un cliché.

Ce système est encore plus juste quand il s'agit d'actes à titre gratuit, alors c'est l'acceptation qui devrait être présumée sous condition résolutoire dès le jour où la donation est parvenue à la connaissance du donataire, si c'est avant le décès et aussi si c'est depuis.

Le cas où l'événement survenu est la faillite ou l'insanité peut présenter plus de difficulté théorique, on peut soutenir cette fois que les volontés ne se rencontrent pas. Mais ce ne serait pas encore exact. Sans doute, il n'y a pas d'héritier pour vouloir à la place de l'auteur, mais il y a d'autres représentants légaux qui veulent pour lui. C'est le tuteur de l'interdit, le syndic de la faillite, le curateur de l'émancipé (en joignant les deux volontés dans ce dernier cas); ils peuvent d'habitude et pour les actes les plus importants vouloir pour leurs pupilles. Pourquoi ne le pourraient-ils pas ici? Pourquoi n'auraient-ils aussi qualité pour recevoir la notification de l'acceptation?

Si l'on adopte ce que nous proposons, un point pratique très important serait réglé d'une manière contraire au droit actuel, mais plus conforme aux principes et au bon sens. On ne laisserait plus périr inutilement la volonté des parties.

Il s'agit maintenant de savoir jusqu'à quel moment on peut accepter et de quelle manière.

Nous pensons qu'une distinction nette doit être faite entre l'acte gratuit et l'acte onéreux.

Pour l'acte gratuit, le Code exige non seulement une acceptation, mais une acceptation faite en forme solennelle et notifiée au donateur en la même forme; jusque-là, rien de fait. Cela

Digitized by Google

nous paraît bien inutile. Qu'on entoure la donation de solennité et de précautions en faveur du donateur, rien de plus juste; mais vis-à-vis du donataire, quelle nécessité? Si la donation est faite sans charge, il doit être présumé l'accepter dès qu'elle lui aura été connue; s'il refuse, et ce sera dans des cas rares, il faut supposer certains sous-entendus immoraux, ce sera à lui de le refuser. Que si la donation est faite sous des charges, même alors on présumerait que les charges ne l'importent pas et qu'il accepte, sauf à lui à refuser encore. Seulement le donateur ou ses héritiers pourraient le mettre en demeure d'opter dans un délai.

Mais, s'il s'agit d'un acte à titre onéreux, la question revient tout entière. Faut-il adopter l'information ou l'agnition? Notez que la solution est moins importante, maintenant que le décès ne cause plus de rupture, il ne s'agit plus que de la révocation, soit de l'offre, soit de l'acceptation.

Il faut distinguer d'abord si l'on a imposé un délai pour accepter ou si on ne l'a pas fait.

Si on ne l'a pas fait, l'offrant a évidemment le droit de révoquer, tant que l'acceptation ne lui est pas parvenue, c'était à l'acceptant de faire diligence, et, d'ailleurs, les consentements ne se sont pas rencontrés. De même, l'acceptant peut accepter tant que la révocation de l'offre ne lui est pas parvenue; car alors la révocation est non avenue pour lui. C'est, d'ailleurs, le système le plus simple et qui empêche le plus les procès. Que s'il y a eu retard de la poste, ce retard est à la charge de celui qui a fait l'envoi, il doit le supporter comme cas fortuit. C'est le moment où la déclaration est remise qui seul compte.

Si un délai a été stipulé, il en est autrement. Ce délai doit être observé; c'est dans l'intervalle que la notification doit être parvenue.

Y a-t-il un délai tacite? On en a prétendu un en matière de commerce, mais ce serait tomber dans l'arbitraire. Seulement le législateur pourrait en édicter un très court, auquel les parties pourraient en substituer un autre convenu, pendant lequel l'offrant ne pourrait retirer son offre et l'autre partie pourrait signifier son acceptation. On couperait court ainsi à toute la discussion ci-dessus. Il n'y aurait plus ni agnition, ni information proprement

Digitized by Google

dite. Pourtant le système de l'agnition triompherait davantage; l'acceptation devrait être connue de l'offrant.

Tout ce qui précède concerne aussi bien la simple obligation que le contrat synallagmatique, sauf ce qui a été dit pour les donations. Nous en avons traité au sujet des contrats, parce que l'application y est plus fréquente.

Les contrats synallagmatiques possèdent un domaine qui leur est propre, c'est celui du lien entre les deux obligations réciproques entraînant la résolution de l'une, lorsque l'autre n'est pas exécutée. Cette interdépendance n'est pas originaire. Lorsqu'on employait, par exemple, deux stipulations pour créer les deux droits, ceux-ci, quoiqu'en entière connexion par leurs objets, avaient cependant une vie tout à fait indépendante. Ce ne fut que plus tard, lorsque les contrats consensuels furent nés, que les deux obligations furent liées et dépendantes l'une de l'autre. Il faut que les deux existent pour engendrer l'échange synallagmatique, de même que tout à l'heure il fallait les deux volontés pour faire l'obligation.

Dans la législation française, ce lien a toujours été complet, et les cas de résolution pour exécution sont soigneusement réglés, mais le droit s'est plus tard souvent unitéralisé. Il l'est dans la pratique commerciale, lorsque les obligations interdépendantes sont converties chacune en un effet de commerce distinct où la cause est supprimée ou changée; elle l'est encore plus lorsque le billet est au porteur.

La volonté ici renferme toujours une clause résolutoire, cette clause n'est pas seulement la condition que l'autre volonté existe, mais aussi celle qu'elle s'exécute. La volonté se réalise aussi sous forme de condition.

A côté des contrats bilatéraux ou synallagmatiques, figure le contrat polylatéral dans lequel il n'y a pas simplement une partie et une contre-partie, mais un nombre indéfini de parties contractant ensemble, c'est la société formée par le consentement. La volonté y rencontre encore deux éléments : la solennité souvent ou l'emploi de certaines formes, et la *res;* sous ce dernier rapport, une certaine égalité est exigée entre les associés, il ne leur est pas permis d'introduire des pactes léonins.

Digitized by Google

Un contrat plus compréhensif est celui de mutualité; ce n'est pas un contrat, mais tout un groupe. Ici, chaque partie s'engage dans un contrat synallagmatique envers une autre personne et stipule avec la même à son profit dans un tout indivisible. Nous avons cité comme exemple le cas de l'assurance mutuelle. Ici, il n'y a plus deux obligations liées comme dans le synallagmatique, mais deux contrats liés. La mutualité joue dans le monde économique le plus grand rôle et est appelée encore à un plus important avenir. Nous n'avons ici qu'à constater sa structure. C'est un contrat double. Dans l'assurance mutuelle contre l'incendie, par exemple, Primus assure Tertius qui accepte contre les risques d'incendie sur sa maison, moyennant quoi Tertius s'oblige à lui payer une prime annuelle; jusque-là il n'y a qu'un contrat synallagmatique; mais de son côté Tertius assure Primus qui accepte contre les risques d'incendie sur sa maison, et Primus s'oblige à lui payer une prime annuelle. Voilà un second contrat synallagmatique, mais les deux sont liés, c'est donc un contrat qu'on pourrait appeler bi-synallagmatique ou hyper-synallagmatique, il est beaucoup plus puissant. Quant aux volontés, elles apportent ceci que ce sont elles qui lient ensemble les deux contrats, et en font une condition l'un de l'autre.

C'est ainsi qu'en parlant du contrat synallagmatique simple on envisage un rôle nouveau de la volonté, celui qui consiste non seulement à vouloir, mais à conditionner la réalisation. Ce phénomène se rencontre déjà dans l'obligation simple, où une condition peut déjà être opposée, mais elle se reproduit avec plus de force dans le synallagmatique et dans la mutualité où un lien est établi entre les deux obligations ou entre les deux contrats.

Nous ne nous arrêtons pas davantage sur ces conventions, parce qu'elles ne présentent rien de nouveau pour la volonté.

Il reste la stipulation au profit d'autrui, ce que nous avons appelé le paraboulème. Est-elle permise? Est-elle possible logiquement? Est-elle irrévocable dès avant l'acceptation du tiers ou après? Comment un tel contrat peut-il s'expliquer? Quel rôle particulier y joue la volonté?

C'est sur ce sujet que s'est encore exercée toute la subtilité des jurisconsultes, abstracteurs de quintessence, cherchant une expli-

Digitized by Google

cation théorique, bien plus qu'une solution pratique, des divers cas qui se présentaient. Il a fallu l'apparition d'un contrat tout moderne, l'assurance sur la vie, pour, d'un seul coup, avec sa nécessité pratique, trancher le nœud gordien.

Nous devons cependant examiner la théorie elle-même, car le fait de la volonté y est engagé.

Il semble, au premier abord, qu'on ne puisse stipuler pour autrui, car on n'y a pas d'intérêt personnel, et le co-contractant ne pourrait être tenu envers le tiers qui est absent. C'est, en effet, à cette première conclusion qu'on s'est arrêté tout d'abord, en reconnaissant, il est vrai, que le stipulant pouvait forcer le promettant à faire la prestation, quoiqu'en objectant que le stipulant n'avait pas d'intérêt matériel; mais sur le droit du tiers d'exiger cette exécution, la controverse reste très vive. Suivant les principes généraux, il semble que le tiers n'en ait pas avant sa propre acceptation; certains prétendaient, au contraire, que le droit naissait tout de suite. C'est ce que décidait le législation romaine formaliste à l'époque classique, ce n'est que sous le bas empire qu'il admit le droit immédiat. Le droit germanique admettait l'action directe du tiers. Ce droit était cependant révocable au gré des stipulants, mais il n'était pas rompu par le décès, cependant tout dépendait de la volonté des parties qui ont pu exclure le droit de révocation.

On voit quelles fluctuations se sont produites dans l'évolution juridique. Pour obtenir des principes nets, il faut se placer en face d'un contrat où la controverse devient très pratique : celui d'assurance sur la vie au profit d'un tiers. Le droit de ce dernier reste révocable pendant toute la vie du stipulant qui peut même transférer à un autre le produit de cette assurance, mais à partir du décès, le droit du bénéficiaire est irrévocable; il faut, pour le décider, avoir déclaré que ce n'était pas une offre, car l'offre ne peut être acceptée après le décès, or l'acceptation est rétroactive. En conséquence, l'assurance ne fait pas partie de la succession du stipulant, et ni ses créanciers ni ses héritiers n'y ont aucun droit. Mais pour exclure l'action des créanciers, il faut que l'assurance ait eu lieu au profit d'un étranger, ou d'un enfant indiqué comme enfant et non comme héritier, car, au cas contraire,

Digitized by Google

l'assurance tomberait dans la succession et le bénéfice en serait perdu.

Ces décisions sont tourmentées, et si on les rapproche des systèmes sur la pollicitation, elles manquent de logique. Pour ceux qui pensent qu'on ne peut accepter une offre au profit d'un tiers après le décès, comment dire que l'assurance sur la vie qui n'est généralement acceptée qu'après le décès est valable, et si elle est acceptée avant le décès, comment dire qu'elle est révocable; on n'accepte pas un bénéfice qui restera révocable après l'acceptation? Si, au contraire, on admet avec nous que les offres peuvent être acceptées après la mort du pollicitant, on se trouve simplement dans ce cas, et il devient tout naturel que l'offre, qui n'est plus qu'une sorte de legs, reste révocable jusque-là. L'acceptation anticipée du bénéficiaire ne changerait rien. Quant au droit de stipuler au profit d'autrui, c'est une pure subtilité de le contester : je puis donner ou léguer à un tiers par voie oblique et accessoire. C'est comme si je stipulais à mon profit, puis cédais au tiers le bénéfice ; j'ai seulement agi d'une manière abrégée.

Ce qui se prête moins à la théorie, c'est cette décision, d'ailleurs fort juste, de la Cour de cassation, que la valeur est sortie du patrimoine du stipulant du jour même de la convention. Comment concilier avec la révocabilité constante? Sans doute, on a été frappé de cette considération pratique que, si la valeur n'était pas mise hors la portée des créanciers héréditaires, on ne voudrait plus s'assurer et qu'on étoufferait ainsi le souci de l'épargne; et, à ce point de vue, il faudrait aller plus loin et décider que l'assurance, même au profit d'héritiers, ou de tels enfants, ses héritiers, échapperait aux créanciers.

La conciliation théorique ne peut exister qu'en considérant la stipulation, non comme un legs, mais comme une donation faite sous condition résolutoire potestative de la part du stipulant, de telle sorte qu'à défaut de renonciation, le bénéficiaire le devient du jour du contrat.

Mais toutes ces interprétations théoriques sont souvent inutiles; on a obscurci à plaisir ce sujet. C'est ici qu'il faut faire valoir la puissance de la volonté, surtout lorsque cette volonté est utile. Je veux qu'un tiers assureur auquel je paie les primes

Digitized by Google

donne à mon décès une somme à tel bénéficiaire qui n'en sait rien et peut-être n'en saura jamais rien pendant ma vie. Qui m'en empêchera? Toute ma vie, je paierai les primes prises sur mes revenus. Qui s'en plaindra? Mes créanciers? J'aurais dépensé la somme à plus de bien-être. A mon décès, le tiers recueillera et tout sera dit. Le bénéficiaire n'aura besoin d'accepter qu'en touchant. On ne demandera pas la permission des jurisconsultes romains et même pas des allemands ou des français de notre époque. Les sociétés d'assurances se sont formées sous leurs foudres menaçantes et ont résolu la question en marchant et en agissant. C'est alors que la jurisprudence, en quelque sorte forcée, a perdu ses scrupules de droit et reconnu le fait accompli.

Une seule difficulté existerait, suivant nous, qu'on n'a pas entrevue. Il y a bien, en réalité, donation ou testament. Or, les formalités protectrices manquent alors. On s'en tire par une subtilité nouvelle. Les formes solennelles ne sont pas exigées en cas de donation indirecte. Ainsi il faut tout un attirail de notaire, témoins, etc., pour donner une somme de 100 francs, mais on peut sans formalité donner manuellement 1 million. On peut aussi accessoirement à un contrat de vente dire que le prix s'élevant à 1 million sera versé à un tiers. Pourquoi cette différence? Le législateur lui-même n'aurait pu le dire et pas davantage le juge, mais cela est admis. On ferme une porte à triple verrou, mais à côté il y en a une autre entr'ouverte qui donne une entree facile. Pour nous qui croyons ces formalités inutiles et même nocives, nous les supprimerions toutes.

RAOUL DE LA GRASSERIE.

(*A suivre.*)

Digitized by Google

BIBLIOGRAPHIE

Le régime administratif de l'éclairage électrique dans les communes,

par M. Henri Terracol, docteur en droit, attaché au parquet de Troyes.

Compte-rendu par M. Joseph Delpech, professeur de droit administratif à l'Université de Dijon.

Les dimensions de cette thèse de doctorat sont réduites. Un aspect seul des problèmes soulevés par l'électricité y est abordé, pour la France, avec des préoccupations plus administratives qu'économiques : aussi bien l'œuvre des municipalités socialistes y est à peine indiquée, et des études excellentes à un rare degré, comme sont celles de M. Capitant sur « L'exploitation municipale des services de distribution d'eau, de gaz et d'énergie électrique à Grenoble », n'y sont pas utilisées. Les renseignements en sont précis, le style est sûr, l'argumentation claire et prenante. Ici ou là, on aimerait sans doute un développement plus abondant ou approfondi. Ainsi, pourquoi (p. 60) n'avoir pas rapproché le tarif imposé pour l'énergie électrique dans l'article 11 du cahier des charges-type, adopté par l'assemblée générale du Conseil d'Etat le 7 mai 1908 sur le rapport de M. Colson, de la taxe municipale sur la boulangerie ou la boucherie? (Cf. Cons. Et., 31 juillet 1903, *Leb. chr.* p. 585, avec les Concl. Romieu)? C'était peut-être le moyen de légitimer une imposition de taxe hors une loi, par l'agrément anticipé du concessionnaire éventuel qui doit (V. p. 105) proposer aux municipalités un taux pour la vente. De même il est regrettable, dans une monographie comme celle-ci très proche des réalités, que l'hypothèse n'ait point été envisagée d'arrêtés municipaux venant, à la suite ou à l'encontre des marchés passés avec un entrepreneur de lumière, régler par voie de police les conditions de l'éclairage : le cumul d'un contrat de concession et d'un règlement de police n'est-il pas à envisager et résoudre en la matière comme

Digitized by Google

pour les entreprises de tramways, et n'eût-il point fallu dès lors examiner et faire jouer la distinction des deux polices, de l'ordre public et de la gestion de tous services publics, si utilement posée par les conclusions de M. le commissaire du gouvernement Teissier et dans la note de M. le doyen Hauriou, sous Conseil d'Etat, 23 janv. 1903, Chem. de fer économiq. du Nord, *Sir*. 1904. 3. 49)? Ce sont, au surplus, taches légères dans un travail documenté et réfléchi, bien venu et fort au point, sauf une formule (p. 100), aujourd'hui condamnée pour la détermination de la justice compétente au cas de retrait d'une permission de voirie, et une opinion hasardeuse (p. 40), à propos de la responsabilité pénale des collectivités. L'étude y est très bonne, intelligente et consciencieuse, de l'institution et des modes du service de distribution et, plus encore, de l'existence et de la portée du monopole résultant des concessions d'éclairage.

JOSEPH DELPECH.

Droit maritime et droit fluvial,

Par M. Constant SMEESTERS, avocat à Anvers, t. I, Bruxelles, 1911.

Compte-rendu par M. Georges RIPERT,
professeur à la Faculté de droit de l'Université d'Aix-Marseille.

Pour la seconde fois, la Belgique vient de remanier la loi maritime que la France lui avait donnée. Déjà, en 1879, elle avait su profiter de l'expérience acquise par une longue pratique et du projet de 1867 qui, chez nous, n'a point abouti. Mais, aujourd'hui, la loi du 10 février 1908 sépare sur des points très importants le droit maritime belge du droit français. Cette réforme ne saurait nous laisser indifférents. Il ne faudrait point qu'on la considérât en France comme un éloignement intellectuel pour nos conceptions nationales. Cette œuvre nouvelle n'est pas une imitation des lois commerciales allemandes ; c'est une loi forgée de toutes pièces par des juristes et des techniciens. Par ses réformes essentielles, elle vient en droite ligne des projets préparés dans les conférences tenues par le comité maritime inter-

Digitized by Google

national, que nous devons à la Belgique. Elle apparaît ainsi comme la loi maritime en soi, étrangère aux traditions nationales, aux influences de la législation générale, transaction entre les tendances diverses qui agitent les nations maritimes, type de loi universelle proposé à tous les pays et que la Belgique s'empresse de mettre en vigueur pour donner l'exemple de la discipline.

Rien d'étonnant qu'une œuvre si importante attire le commentaire. Nous signalions récemment le traité de M. Hennebicq. C'était hier la création d'une nouvelle revue de droit maritime belge, c'est aujourd'hui l'apparition du traité de M. Smeesters.

Ce traité présente tout d'abord à nos yeux l'utilité d'un commentaire autorisé de la loi nouvelle. Ce premier volume contient justement les examens des questions qui ont été complètement remaniées : l'immatriculation des navires, l'organisation du crédit maritime par la restriction du nombre des privilèges, l'organisation de la fortune de mer par l'adoption du système préconisé par le comité maritime dans son projet de remise, option entre l'abandon ou le paiement d'une indemnité forfaitaire. Sur tous ces points, le traité de M. Smeesters et celui de M. Hennebicq renouvellent de façon fort utile l'œuvre de Jacobs. Il est toutefois à craindre que ces commentaires de la première heure ne perdent un peu de leur valeur au fur et à mesure que la jurisprudence, statuant sur les textes nouveaux, aura à en préciser le sens et à en déduire peut-être des conséquences que l'esprit le plus ingénieux ne saurait apercevoir. De plus, le traité de M. Smeesters ne montre peut-être pas suffisamment les relations entre telle disposition de la loi maritime et le droit commun. C'est une remarque et non une critique, car l'auteur a voulu avant tout faire œuvre pratique.

A ce point de vue, elle sera utile même aux praticiens français. L'auteur, exerçant sa profession à Anvers, dans un des deux premiers ports de l'Europe continentale, a eu connaissance d'une infinité de questions pratiques qu'il expose pour notre plus grand profit. Dans aucun ouvrage français on ne rencontrera l'équivalent des renseignements qu'il fournit sur le contrat de transport. A lire notre Code de commerce et la grande majorité des commentaires qui lui sont consacrés, on pourra peut-être avoir la con-

Digitized by Google

ception d'un affrétement au dix-huitième siècle, mais on ne connaîtra pas le transport maritime moderne. Dans l'ouvrage de M. Smeesters, au contraire, nous voyons citées et décrétées les règles pratiques du chargement et de l'arrimage, de l'arrivée à destination et du déchargement, du permis d'embarquement et du *deliverry order*. L'affrétement à temps et le connaissement direct sont présentés à part, ainsi qu'il convient. Les solutions données sont appuyées par de très importantes références à la Jurisprudence du port d'Anvers. Nous ne pouvons que regretter, à notre point de vue, que l'œuvre ait un certain caractère local et que la jurisprudence française ne soit pas plus souvent citée.

Toutefois, si l'auteur a su montrer ainsi, comme il le dit lui-même, l'aspect réel et la physionomie vraie du droit maritime et fluvial en Belgique, il écarte trop facilement ce qu'il appelle « les discussions d'école et les coutumes byzantines ». Ce dédain de la construction juridique paraît aujourd'hui l'idée dominante des hommes de la pratique. Ils errent gravement sur ce point, non pas seulement parce que l'enseignement du droit exige impérieusement la discipline des solutions pratiques sous le commandement des principes juridiques, mais encore parce que la pratique elle-même ne saurait se désintéresser des formes de raisonnement propres à classer les idées, à retenir les faits et à découvrir, au besoin, de nouvelles conséquences inaperçues. Faute de construction, le livre prend l'allure d'un répertoire de jurisprudence ; les choses sont toutes au même rang et toute perspective est détruite.

Je me hâte d'ajouter que cette critique ne s'adresse pas au traité de M. Smeesters, quoiqu'il dit lui-même que « l'étude des documents maritimes doit venir se superposer à l'étude des principes fondamentaux du droit comme les chairs à l'ossature ». Mais, par moment, on peut craindre que l'auteur ne soit pas très fidèle à sa déclaration de principe.

GEORGES RIPERT.

Digitized by Google

Manuel du Droit civil suisse.

T. II, par MM. Virgile Rossel, professeur de droit civil à l'Université de Berne, et F.-H. Mentha, professeur de droit civil à l'Université de Neuchâtel. — T. III (Code revisé des Obligations), par M. Virgile Rossel.

Compte-rendu par M. Pierre Binet, professeur agrégé à la Faculté de droit de Poitiers.

Nous avons précédemment (1) annoncé l'apparition du tome Ier de cet important ouvrage et dit les qualités distinguées qui le recommandaient à l'attention des jurisconsultes. Les tomes II et III qui paraissent aujourd'hui n'ont point démérité de leur aîné et complètent heureusement la publication.

Le tome II, issu, comme le précédent, de la collaboration de MM. Rossel et Mentha, termine le commentaire du *Code civil* proprement dit. Il embrasse le livre IVe et le titre final. Le livre IVe (art. 641 à 977), est consacré à la théorie des droits réels que, mieux inspiré que le nôtre, le Code suisse réunit en un exposé d'ensemble, comprenant à la fois les droits réels principaux (propriété, servitudes) et les droits réels de garantie (gage, hypothèque). Cette dernière matière nous révèle, par rapport à notre législation, certaines innovations intéressantes, telles notamment que la lettre de rente et la cédule hypothécaire, qui représentent des essais de mobilisation du Crédit foncier, ou encore la lettre de gage qui permet de donner en gage une créance hypothécaire sans dépossession de son titulaire. L'exposé des droits réels se complète par l'étude de la possession et du registre foncier, institution imitée du système allemand qui réalise très heureusement la publicité *réelle* immobilière par l'inscription, sur un feuillet unique, de toutes les mutations et constitutions de droits affectant un même immeuble. Quant au titre final, il est relatif à l'entrée en vigueur et à l'application du Code civil. Il tranche principalement les questions de rétroactivité du droit nouveau (art. 1 à 50), de délimitation du droit fédéral et du droit cantonal (art. 51 à 57), enfin de conflits des lois par un remaniement partiel et d'ailleurs provisoire de la loi du 25 juin 1891 sur les rapports de droit civil des citoyens établis ou en séjour (art. 59).

(1) V. cette *Revue*, 1911, p. 62.

Digitized by Google

Le tome III, qui est l'œuvre exclusive de M. Rossel, est consacré au commentaire du *Code revisé des Obligations*. On sait que, dès le 14 juin 1881, les Suisses avaient unifié leur droit des obligations (y compris le droit commercial), sous forme d'un Code spécial à la matière. Cette œuvre, d'ailleurs excellente, se trouvait nécessairement quelque peu vieillie lors de l'achèvement du Code civil de 1907, et l'on résolut de la refondre pour la mettre en harmonie avec les autres parties du droit privé. Toutefois, dans le désir de pouvoir mettre en vigueur la nouvelle loi en même temps que le Code civil, dès le 1er janvier 1912, on dut borner la révision aux articles 1 à 551, remettant à plus tard la retouche des articles 552 à 879. C'est de ce Code des Obligations, ainsi partiellement réformé par la loi du 30 mars 1911, que M. Rossel nous présente l'étude.

Elle comporte tout d'abord une *Introduction* consacrée à l'historique de la réforme, à la solution des conflits de lois soulevés par elle dans le temps et dans l'espace, enfin à quelques notions générales sur le droit des obligations. Puis elle entre dans l'explication détaillée et méthodique des différentes dispositions du Code. On peut citer comme particulièrement intéressants les chapitres consacrés à la responsabilité des actes illicites (art. 41 à 61), à l'enrichissement illégitime (art. 62 à 67), à la reprise de dette (art. 175 à 183), au contrat de travail (art. 319 à 362), toutes matières ayant fait, dans la revision de 1911, l'objet d'une réglementation nouvelle, fort suggestive pour les juristes épris de progrès législatif.

Ajoutons enfin que M. Rossel est également l'auteur d'une petite édition du *Code civil et Code des Obligations* qui renferme, en outre de ces deux documents fondamentaux, tous les textes législatifs, conventionnels et réglementaires relatifs au droit privé, avec une introduction historique et des notes substantielles. Utile complément de l'œuvre de diffusion entreprise par nos savants collègues à l'honneur de leur droit national.

PIERRE BINET.

L'Editeur-Gérant : F. PICHON.

Paris. — Impr. F. PICHON, 20, rue Soufflot.

Digitized by Google

EXAMEN DOCTRINAL

JURISPRUDENCE EN MATIÈRE DE DROIT MARITIME

(ANNÉE JUDICIAIRE 1910-1911)

Par M. Ch. LYON-CAEN, membre de l'Institut, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Paris.

Il arrive souvent que, pendant une année judiciaire, des arrêts de la Cour de cassation ou des Cours d'appel statuent en matière maritime sur des questions de principe nées dans les dernières années ou qui, même discutées depuis la mise en vigueur du Code de commerce de 1807, n'avaient pas encore reçu une solution de la Cour suprême. On chercherait vainement des arrêts ayant cette importance pour l'année judiciaire 1910-1911. On peut, pourtant, signaler, pour cette année judiciaire, quelques décisions judiciaires qui méritent d'attirer quelque peu l'attention.

Arrimage. Navires étrangers. Décret du 1er décembre 1893. Inapplication. Arrêt de la Cour d'appel d'Aix du 14 février 1911, *Revue internationale du Droit maritime*, XXVII, p. 41.

Le décret du 1er décembre 1893 a édicté des règles sur l'arrimage des marchandises à bord des navires de commerce, afin de mettre fin aux complications et aux difficultés provenant de la diversité des usages en cette matière. Au surplus, comme l'indique le texte de ce décret, ces dispositions ne sont pas impératives, de telle sorte qu'elles ne s'appliquent que sauf stipulations contraires.

Le décret du 1er décembre 1893 est conçu sans doute en termes généraux. Il n'est, pourtant, fait que pour les navires français. On ne concevrait pas, en l'absence de toute disposition expresse sur ce point, qu'on l'appliquât aux navires étrangers qui viennent des pays étrangers dans les ports de France. Les règles contenues dans le décret du 1er décembre 1893 ne peuvent être considérées comme des règles d'ordre public, par cela même que les intéressés peuvent y déroger. Mais rien n'empêche les tribunaux

Digitized by Google

français saisis d'une action en responsabilité pour dommages causés par un arrimage défectueux, de s'inspirer des dispositions de ce décret, pour apprécier s'il y a effectivement vice d'arrimage. C'est ce qu'a décidé la Cour d'appel d'Aix, comme l'ont fait antérieurement la Cour d'appel de Rouen dans un arrêt du 15 janvier 1896 (*Revue internationale du Droit maritime*, XI, p. 554, et le tribunal de commerce de Marseille, dans des jugements du 2 juillet 1895 et du 13 mars 1901 (1).

Abandon du navire et du fret. Prime à la grande pêche. Obligation de la comprendre dans l'abandon. Déduction des frais d'armement. Jugement du tribunal de commerce de Nantes du 18 juin 1910 (2), *Revue internationale du droit maritime*, XXVII, p. 216.

L'article 216 du Code de commerce ne mentionne comme devant être compris dans l'abandon, pour qu'il soit libératoire au profit du propriétaire du navire, que le navire et le fret. Mais ne faut-il pas que le propriétaire abandonne aussi les subventions ou les primes de l'Etat auxquelles il a droit? La question se posait dans l'espèce à propos de primes à la grande pêche. Elle peut se poser aussi pour les primes à la navigation et pour les compensations d'armement.

Cette question n'a encore été résolue, à notre connaissance, par aucune décision judiciaire, mais elle a été examinée par les auteurs. On a soutenu que les primes et les subventions de l'Etat ne sont pas à comprendre dans l'abandon. On fait remarquer en ce sens que l'article 216 du Code de commerce ne les mentionne point. On insiste surtout sur ce que les primes et les subventions ont un caractère personnel, comme en ont d'ordinaire des récompenses.

Le Tribunal de commerce de Nantes admet, au contraire, que les primes et subventions de l'Etat doivent être comprises dans l'abandon avec le navire et le fret. Cette solution nous semble

(1) V., du reste, nos observations, *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1902, p. 549. V. enfin Lyon-Caen et Renault, *Traité de Droit commercial*, V, n° 851 *bis*.

(2) A raison de l'intérêt que présente ce jugement, nous le mentionnons dans cet examen doctrinal consacré à la jurisprudence de l'année 1910-1911, bien que, par sa date, il se place dans l'année judiciaire 1909-1910.

Digitized by Google

exacte. Sans doute, elle n'est pas consacrée expressément par le Code de commerce, mais elle est conforme à l'esprit de l'article 216 et à l'équité.

L'article 216 exige que le propriétaire du navire qui veut mettre sa fortune de terre à l'abri des poursuites des créanciers, comprenne dans l'abandon, outre le navire, le fret. Quelle en est la raison? C'est que le fret est un fruit civil du navire et qu'il serait inique que le propriétaire du navire qui se soustrait aux pertes pouvant résulter pour lui de son expédition, en conservât les profits au préjudice de ses créanciers. Les primes et les subventions de l'Etat sont bien aussi au nombre des fruits civils du navire. Il serait exorbitant que le propriétaire du navire pût les conserver comme si elles faisaient partie de sa fortune de terre. L'iniquité d'une telle solution apparaît surtout dans le cas où il n'y a pas de fret à comprendre dans l'abandon à raison de la perte des marchandises (art. 302, C. com.) et où le navire est réduit à l'état de débris. L'abandon ne comprendrait, en réalité, rien dans ces circonstances, si le propriétaire du navire avait le droit de conserver les primes ou les subventions de l'Etat (1). Mais il va de soi que cette solution ne peut s'appliquer qu'aux subventions ou aux primes dues à raison du navire compris dans l'abandon, non au cas où il s'agit de subventions dues par l'Etat à raison de lignes de navigation qu'une compagnie s'est engagée à établir entre la France et un pays étranger. Il serait alors très difficile, sinon impossible, de déterminer quelle est la portion de la subvention à considérer comme afférente au navire dont l'abandon est fait.

On peut faire remarquer que, du reste, on n'interprète pas d'une façon littérale et étroite l'article 216, C. com., en tant qu'il fixe les choses à comprendre dans l'abandon. Car on reconnaît sans difficulté qu'il doit s'appliquer au droit à contribution qu'a le propriétaire du navire par suite d'une avarie commune ayant atteint le navire ou au droit de ce propriétaire à des dommages-intérêts à raison d'un dommage subi par le navire par suite de la faute d'un tiers.

(1) De Courcy, *Questions de Droit maritime* (3e série), p. 83 et suiv.; Lyon-Caen et Renault, *Traité de Droit commercial*, V, n° 246.

Digitized by Google

Le Tribunal de commerce de Nantes ayant admis que les primes dues par l'Etat doivent être comprises dans l'abandon, a eu à résoudre une question subsidiaire : les primes doivent-elles être abandonnées sans aucune déduction ou, au contraire, sous déduction des frais de navigation ou mises dehors qu'on considère comme des charges du fret ou, pour employer des termes abrégés, l'abandon doit-il s'appliquer aux primes brutes ou aux primes nettes? Le Tribunal de commerce de Nantes se prononce en faveur de l'abandon des primes nettes. La solution est exacte, selon nous. Mais le jugement cherche à la justifier par un motif qui repose sur une erreur de fait certaine. Il s'appuie sur ce que les primes doivent être traitées comme le fret. Quand il s'agit de l'abandon du fret, le jugement mentionne une controverse relative au point de savoir si l'abandon s'applique au fret brut ou au fret net. Il indique cette controverse comme ayant cessé et affirme que « la jurisprudence et la doctrine sont maintenant « d'accord pour dire que l'armateur est seulement tenu à l'abandon « du fret net ». Or, non seulement les auteurs sont toujours divisés, comme le sont les décisions judiciaires, sur la question, mais encore, contrairement à l'affirmation du jugement, la Cour suprême s'est prononcée en faveur de l'abandon du fret brut. (Cass. civ., 3 juillet 1905, S. et J. Pal., 1909. 1. 385; **D. 1906.** 1. 35; *Pand. fr.*, 1906. 1. 85.) Nous avons critiqué cette dernière solution (1). Mais, en présence de sa consécration par la Cour de cassation, il serait logique, si l'on ne veut pas se mettre en contradiction avec elle, d'admettre que ce sont les primes brutes que l'abandon doit comprendre.

Affrètement. Connaissement. Clause d'exonération des fautes du capitaine. Parties de nationalités différentes. Loi du lieu du contrat. Dérogation tacite. Harter Act. Contrat conclu aux Etats-Unis d'Amérique et exécuté en France. Arrêt de rejet de la Chambre civile du 5 décembre 1910, *Recueil de Sirey, Journal du Palais, Pand. fr.* 1911. 1. 132, *Revue internationale du Droit maritime*, XXVI, p. 439.

En fait, la « Québec Steamship Company » s'était obligée à transporter de New-York à la Pointe-à-Pitre (Guadeloupe) six

(1) V. *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1906, p. 513. V. aussi Lyon-Caen et Renault, *Traité de Droit commercial*, V, n° 233.

Digitized by Google

cents sacs de farine de froment pour le compte de « l'American Trading Company, » avec stipulation dans le connaissement délivré à New-York que la première compagnie ne serait pas responsable des fautes du capitaine et des gens de l'équipage. Les six cents sacs de farine arrivèrent à destination avec des avaries dues à un vice d'arrimage.

A l'action en responsabilité exercée contre la Compagnie de transport, celle-ci opposa la clause de non-responsabilité. Mais l'affréteur répondait, en se prévalant de la loi fédérale américaine du 13 février 1893, connue sous le nom de *Harter Act*, qui prohibe toute clause tendant à rendre l'armateur irresponsable de fautes commises dans l'arrimage, qu'il s'agisse de transports faits soit entre les ports des Etats-Unis, soit entre les ports des Etats-Unis et les ports étrangers. Cette prohibition est sanctionnée à la fois par la nullité de la clause et par une amende édictée contre les contrevenants.

La Cour d'appel de La Guadeloupe a repoussé l'action en responsabilité, en se fondant sur ce que le contrat était régi, d'après l'intention des parties, par la loi française qui admet, selon l'interprétation qu'en donne une jurisprudence constante, la validité de la clause litigieuse.

Un pourvoi a été formé contre cet arrêt. Il était fondé sur ce que, le contrat d'affrètement ayant été conclu aux Etats-Unis d'Amérique, c'était la loi de ce pays qui devait y être appliquée. La Chambre civile a rejeté ce pourvoi. Elle rappelle dans son arrêt que la loi applicable aux contrats, soit en ce qui concerne leur formation, soit quant à leurs effets et à leurs conditions, est celle que les parties ont adoptée; que, sans doute, entre personnes de nationalités différentes, la loi du lieu du contrat est, en principe, celle à laquelle il faut s'attacher, mais que cela n'est vrai qu'autant que les parties n'ont pas exprimé une volonté contraire et que cette volonté peut être exprimée formellement, qu'elle peut aussi s'induire des faits et circonstances de la cause. Or, la Cour d'appel de La Guadeloupe avait, dans l'arrêt attaqué, déclaré que, lorsque l'affréteur avait donné son adhésion à la clause de non-responsabilité, il n'ignorait pas le contrat auquel cette clause se rattachait, devait être exécuté sur le territoire

Digitized by Google

français où elle est considérée comme licite. La Chambre civile a admis qu'il y avait là une interprétation souveraine.

Nous approuvons pleinement l'arrêt de la Chambre civile qui renferme dans ses motifs une partie relative à la loi compétente pour régir les contrats. La prohibition de l'*Harter Act* est certainement d'ordre public aux Etats-Unis d'Amérique. Aussi doit-elle être appliquée non seulement par les tribunaux des Etats-Unis, mais même par les tribunaux des autres pays quand on se trouve en présence d'un contrat régi par la loi des Etats-Unis. Mais le principe de la liberté des conventions conduit à reconnaître à des personnes qui contractent dans un pays le droit de soumettre leur contrat aux lois d'un autre pays (1). La volonté des parties à cet égard n'a pas besoin d'être exprimée formellement, elle peut se déduire des circonstances ou de l'ensemble des clauses du contrat. Une telle volonté se comprend surtout quand il s'agit de la soumission d'un contrat aux lois du pays où le contrat doit recevoir son exécution. Dans l'espèce, le pays de l'exécution était la France où la validité des clauses de non-responsabilité est admise. Sans doute, si le procès avait été porté devant une juridiction américaine, la nullité de la clause litigieuse aurait dû être prononcée; car il est évident que, dans un pays où une clause considérée comme contraire à l'ordre public est prohibée, on ne peut échapper à la prohibition en soumettant le contrat à une loi étrangère. Mais rien n'empêche des tribunaux d'un autre pays que celui dont la loi admet la prohibition de ne pas l'appliquer s'ils estiment que les contractants ont entendu que le contrat soit régi par la loi de cet autre pays. Il y a là une application de principes qui ne sont pas sérieusement contestables.

Dans l'espèce, une difficulté spéciale concernant la détermination de la volonté des contractants provenait de ce que, tout en déclarant que leur contrat serait régi par l'*Harter Act* qui, parmi ses dispositions, contient notamment celle qui prohibe la clause

(1) C'est ce que certains auteurs appellent le principe de l'*autonomie de la volonté*. Cette expression un peu prétentieuse est à la mode, mais elle ne vise pas un principe autre que celui que, depuis longtemps, on appelle le principe de la liberté des conventions.

Digitized by Google

de non-responsabilité de fautes commises dans l'arrimage, les contractants avaient précisément stipulé la non-responsabilité. Pour résoudre cette difficulté, la Cour de la Guadeloupe avait décidé qu'il résultait de l'esprit et des termes mêmes de la convention que, dans leur commune intention, les parties n'entendaient se soumettre à la loi américaine que pour ce qui n'aurait pas été expressément prévu. Comme il y avait là une difficulté de fait, la Chambre civile a dû admettre que l'appréciation et l'interprétation de la Cour d'appel étaient souveraines.

L'arrêt de la Chambre civile mérite d'attirer spécialement l'attention au point de vue de la proposition de loi déposée à la Chambre des députés, qui tend à la prohibition de la clause de non-responsabilité des propriétaires de navires, à raison des fautes commerciales du capitaine (1). Il résulte de la solution contenue dans l'arrêt que le but qu'on a en vue est très difficile, sinon impossible, à atteindre complètement. On a songé à défendre aux contractants de soumettre leur contrat à une loi étrangère, fût-ce à la loi du pays de destination du navire. Il serait même alors à craindre que les tribunaux étrangers du pays dont la loi a été visée, refusâssent d'appliquer une semblable disposition qui porte atteinte à la liberté des conventions et tendrait à faire toujours prévaloir la loi française sur les lois des autres pays. Nous ne pouvons avoir la prétention d'imposer nos lois aux tribunaux des pays étrangers.

Affrètement. Echouement. Marchandises vendues sous l'eau par le capitaine. Réduction proportionnelle à la diminution de valeur. Inadmissibilité. Arrêt de la Cour d'appel de Rouen du 29 mars 1911, *S.* et *J. Pal.*, *Pand. fr.* 1911. 2. 249; *Revue internationale du Droit maritime*, XXVII, p. 177.

Dans notre précédent examen doctrinal de la jurisprudence en matière de droit maritime (2), nous avons examiné, à propos d'un jugement du tribunal de commerce du Havre, une intéressante question relative au fret des marchandises vendues sous l'eau. Nous avons critiqué ce jugement, qui a admis qu'en pareil

(1) Proposition de loi déposée en 1910 à la Chambre des députés par M. Maurice Colin et un grand nombre de députés.

(2) *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1911, p. 578 à 583.

Digitized by Google

cas, le fret total ou le fret proportionnel est dû sans aucune déduction, selon que la vente des marchandises sous l'eau a eu lieu au port de destination ou dans un port intermédiaire. Selon nous, en pareil cas, le fret total ou le fret proportionnel n'est dû qu'en proportion du prix pour lequel les marchandises ont été vendues sous l'eau par rapport à la valeur qu'elles auraient eue à l'état sain. Comme nous l'avons, du reste, déjà annoncé, l'appel formé contre ce jugement a été repoussé par la Cour d'appel de Rouen, dans son arrêt du 29 mars 1911. La Cour de cassation sera appelée à statuer sur cette question par suite du pourvoi formé contre cet arrêt. Nous reviendrons sur elle quand la décision de la Cour suprême sera rendue.

Avaries communes. Assistance maritime. Clause franc d'avaries communes. Clause droit et frais concernant la cargaison à la charge de l'affréteur seul. Arrêt de la Chambre des requêtes du 19 juin 1911, *Revue internationale de Droit maritime*, XXVII, p. 302.

La Chambre des requêtes repousse un pourvoi formé contre un arrêt de la Cour d'appel d'Alger, dont il a été parlé dans notre précédent examen doctrinal de jurisprudence en matière de Droit maritime (1).

En fait, dans un contrat d'affrètement du voilier *Luigina* pour un voyage de Catane à Alger, les parties avaient stipulé qu'il y avait franchise d'avaries communes réciproques. En même temps, un article de la charte-partie stipulait que le capitaine paierait tous les frais et droits concernant son navire et l'affrèteur tous les droits et frais concernant la cargaison. Menacé de périr par une violente tempête, le capitaine réclama le secours du capitaine d'un navire à vapeur. Celui-ci conduisit heureusement le navire assisté à Alger. Il réclama, pour son assistance, une rémunération qui fut fixée à 20.000 francs. Cette rémunération avait, sans que cela fût, du reste, contesté, les caractères de l'avarie commune. Pouvait-elle être mise en partie à la charge des affrèteurs? En cas d'affirmative, le propriétaire du navire qui avait payé la rémunération d'assistance avait un recours contre les affrèteurs pour se faire rembourser une partie de celle-ci?

(1) V. *Revue critique de législation et de jurisprudence*, 1911, p. 504.

Digitized by Google

La Cour d'appel d'Alger, se fondant sur la clause « franc d'avaries communes », a refusé au propriétaire du navire le droit de réclamer aux affréteurs la part de la rémunération d'assistance correspondant aux marchandises.

Il nous avait semblé qu'il y avait là une décision critiquable. Elle s'attache exclusivement à la clause « franc d'avaries communes » et fait abstraction de la clause concernant la répartition des dépenses entre le propriétaire du navire et les affrèteurs. Nous avions soutenu que, s'il n'y avait pas lieu à contribution, du moins il y avait un recours contre les affrèteurs fondé sur la seconde clause. La Chambre des requêtes n'a point examiné cette question. Elle a considéré que la Cour d'appel d'Alger avait adopté une interprétation souveraine, par cela même qu'elle ne dénaturait pas les clauses litigieuses.

Privilèges sur les navires. Salaires des gens de mer. Caisse des invalides de la marine. Prélèvement. Créance privilégiée. Arrêt de la Cour d'appel de Pau du 17 mai 1911, *S.* et *J. Pal.*, *Pand. fr.* 1911. 2. 184; *Revue internationale du Droit maritime*, XXVII, p. 314.

Le Code de commerce fait une longue énumération des créances garanties par des privilèges sur les navires. Il mentionne parmi elles les salaires ou loyers des gens de mer (art. 191, 6°). Sur ces salaires, des prélèvements doivent être faits au profit de la Caisse des invalides de la marine. Les sommes ainsi prélevées constituent une des principales ressources de cette Caisse, à l'aide desquelles elle supporte la charge des pensions qu'elle a à servir aux gens de mer réunissant les conditions d'âge et de temps de service exigées.

Ces prélèvements peuvent être faits lors du paiement des salaires en présence de l'administrateur de l'inscription maritime. Mais il se peut aussi que les salaires n'étant pas payés, l'administration de la marine réclame le montant des prélèvements à faire à l'armateur. L'administration est-elle privilégiée sur le navire pour la somme due à ce titre?

Dans l'espèce, il était soutenu qu'aucun privilège n'existe sur le navire pour cette somme. Il est vrai qu'aucune disposition légale ne déclare expressément privilégié le montant du prélève-

Digitized by Google

ment dû à la Caisse des invalides de la marine. Aussi pourrait-on être tenté de refuser tout privilège en s'appuyant sur le principe selon lequel les privilèges sont de droit étroit. Mais il y aurait là une interprétation littérale et étroite des dispositions de l'article 191 du Code de commerce. Le privilège des loyers des gens de mer garantit les prélèvements à faire au profit de la la Caisse des invalides de la marine. Le montant des ces prélèvements est une partie des salaires des gens de mer. Du reste, en les réclamant à l'armateur, l'administration de la marine agit au nom des gens de mer auxquels les salaires sont dûs. C'est la créance même de ceux-ci que l'administration de la marine invoque. Elle a nécessairement le droit de la faire valoir avec tous les avantages et accessoires qui s'y rattachent.

Surestaries. Délai des staries non fixés. Surestaries. Mise en demeure nécessaire. Jugement du tribunal de commerce de Marseille du 23 juillet 1911, ***Revue internationale du Droit maritime*****, XXVII, p. 227.**

La nature juridique des surestaries a donné naissance à une difficulté bien connue : est-ce là des dommages-intérêts dûs pour retard dans le chargement ou dans le déchargement ou un supplément de fret dû à raison de ce que l'affrèteur ou le destinataire, par suite même du retard, prolonge, pour lui, la durée de la jouissance du navire? Depuis longtemps, la jurisprudence française se prononce en faveur de la seconde solution (1). Les conséquences qui ont été déduites de cette doctrine sont nombreuses et importantes au point de vue pratique (2).

Le tribunal de commerce de Marseille admet quant aux conditions exigées pour que les surestaries courent, une solution qui paraît en désaccord avec la nature juridique de supplément de fret reconnu aux surestaries. Il décide que, lorsque le délai des staries n'a pas été fixé par la convention des parties, les surestaries ne sont dues qu'à partir de la mise en demeure. Cela se comprend si les surestaries constituent des dommages-intérêts; car, selon les principes généraux du droit (art. 1139, C. civ.),

(1-2) V. Lyon-Caen et Renault, *Traité de Droit commercial*, V (4e édit.), nos 797 et 797 *bis*.

Digitized by Google

les dommages-intérêts pour retard ne sont dûs qu'à partir de la mise en demeure du débiteur. Mais on ne voit réellement pas comment cette solution peut se concilier avec la nature de supplément de fret reconnu aux surestaries.

Transport des passagers par mer. Billet de passage. Clause attributive de compétence. Fonctionnaire voyageant sur réquisition. Arrêt de la Cour d'appel de l'Afrique occidentale du 5 mai 1911, *Revue internationale du Droit maritime*, XXVII, p. 197.

Les clauses insérées dans un billet de passage ou dans un billet de bagage sont obligatoires pour les voyageurs qui ont accepté ces billets, à moins qu'elles soient illicites ou qu'il y ait eu, de la part du transporteur, une fraude par suite de laquelle ces clauses n'ont pas provoqué de protestation de la part d'un voyageur. La jurisprudence a souvent appliqué cette solution aux clauses qui attribuent compétence exclusive au tribunal de commerce d'un lieu déterminé, alors que le contrat de passage n'ayant pas le caractère commercial pour le voyageur, celui-ci, en l'absence de cette clause, aurait, d'après la jurisprudence, le droit d'agir à son choix devant le tribunal civil ou devant le tribunal de commerce.

La force obligatoire des clauses dérogatoires aux règles du droit commun doit-elle être admise même à l'égard d'un voyageur qui, à raison de sa qualité de fonctionnaire, voyage sur réquisition et est obligé de prendre le paquebot qui lui a été désigné?

Le fonctionnaire dont il s'agissait prétendait que la clause du billet de passage attributive de compétence à un tribunal de commerce n'était pas valable à son égard, à raison de ce qu'il n'avait pas été libre de la refuser, puisqu'il avait dû prendre le paquebot qui lui avait été assigné.

Cette solution subtile a été, avec raison, repoussée par la Cour d'appel de l'Afrique occidentale. Comme le dit cette Cour dans son arrêt à l'égard de la Compagnie de transport, le fonctionnaire qui voyage en vertu d'une réquisition, est un voyageur au même titre que tous les autres. Le fait, du reste, que le fonctionnaire est tenu de voyager sur le paquebot que lui désignent

Digitized by Google

ses chefs, est le résultat de sa qualité de fonctionnaire, qualité qui lui appartient en vertu d'un acte de sa volonté; il doit en accepter toutes les conséquences.

CH. LYON-CAEN.

L'ACTION « DE IN REM VERSO » ET LES THÉORIES DE LA RESPONSABILITÉ CIVILE

Par M. Henry LOUBERS, chargé de cours à la Faculté de droit de l'Université de Rennes.

Il est certaines idées générales qui procèdent plus du sentiment que du concept juridique, qui inspirent cependant, d'une manière parfois latente, mais souvent aussi avouée, les solutions données par les tribunaux ou la loi aux problèmes qui rentrent dans le domaine du droit. Elles exercent, même dans les législations où la codification a accompli son œuvre de cristallisation, une indiscutable influence. Cette influence, il est d'ailleurs plus facile de la constater que de l'expliquer ou de l'analyser.

Elle est d'autant plus active et généralisée que n'ayant pas été circonscrites et précisées dans un texte législatif, ces idées empruntent à leur imprécision même, une souplesse qui en autorise l'utilisation dans un plus grand nombre de cas.

Elles deviennent ainsi la justification toujours accueillante à laquelle l'interprète a recours pour donner la raison d'un texte dont l'origine ou la portée lui échappent. Elles sont pour le juge le motif suprême de prendre une décision que les circonstances lui imposent, mais qu'aucune disposition positive ne lui dicte.

On devine leur rôle, on le surprend ou on le retrouve dans les hypothèses en apparence les plus diverses; on parvient difficilement à le saisir dans toute son ampleur, à le décrire dans son entier développement. C'est assurément dans cette catégorie que l'on doit classer la notion de l'enrichissement sans cause, l'idée que *nul ne doit s'enrichir injustement aux dépens d'autrui*, que nul ne doit pouvoir bénéficier de l'activité mise en œuvre par un tiers, au détriment de ce tiers.

Cette notion de l'enrichissement injuste, dont l'évidence paraît,

Digitized by Google

au premier abord, devoir rendre vaine toute définition, est l'une des conceptions les plus insaisissables que puisse révéler le droit. Elle se dérobe, semble-t-il, à toute compréhension d'ensemble; elle révèle à l'analyse des aspects sans cesse nouveaux; toute tentative de définition laisse, en dehors du cercle qu'elle trace, quelqu'une des faces nouvelles par quoi le concept auquel on veut imprimer la frappe juridique demeure susceptible de fonder encore une solution pratique désirable.

D'autre part, si certaines solutions, — évidemment équitables, — paraissent, dans certains cas, devoir tout naturellement être fondées sur l'un des aspects particuliers de la théorie de l'enrichissement sans cause, — il est par contre d'autres conséquences, — qui ne paraissent pas s'en déduire d'une manière moins naturelle ou moins nécessaire, — et devant lesquelles, néanmoins, l'on hésite dès l'abord, parce qu'elles sont dangereuses et très certainement excessives. Aussi, tout en comprenant que cette notion est fertile en conséquences et en applications désirables, l'on devine que cependant elle ne doit pas être prise dans un sens trop absolu; — elle doit comporter certaines limites, il est certaines conditions auxquelles doit être subordonnée la restitution de l'enrichissement.

I.

Si le droit romain et nos anciens auteurs ont connu et admis, à titre de principe juridique général, l'idée de la restitution nécessaire de l'enrichissement injuste, et si cette théorie a reçu dans certaines législations voisines de la nôtre une réglementation étroite et minutieuse (1), il n'en est pas de même dans le Code civil français. Aucun texte n'est consacré à la restitution de l'enrichissement injuste. Seules certaines applications particulières sont réglementées et prévues dans certains articles. Et cependant, bien que nulle part il ne soit formellement consacré, le principe de l'action *de in rem verso* (2) est admis, avec un

(1) Notamment dans le Code civil allemand, art. 812 et suiv.; C. féd. Oblig. Suisse, art. 70 et suiv.

(2) C'est par un abus de langage, légitimé par une pratique constante,

Digitized by Google

caractère de généralité absolue, tant par la doctrine que par la jurisprudence; il sert, tacitement ou formellement, à justifier des solutions entièrement distinctes de celles que le code a réglementées. Il semble même que ces applications nouvelles aient une tendance à se multiplier. Il suffit de parcourir un recueil de jurisprudence pour constater que les espèces dans lesquelles le principe de l'enrichissement injuste a été invoqué par les parties, accueilli ou repoussé par le juge, augmentent en nombre d'une manière nettement progressive. C'est peut-être là l'un des aspects, non les moins curieux, de l'âpreté croissante de la lutte pour la vie et de la complexité sans cesse accrue des relations économiques. Les rapports juridiques se mêlent et s'enchevêtrent; les risques courus sont plus lourds, et lorsque les espérances sont déçues, parce que l'entreprise trop hardie s'écroule, les victimes cherchent avec plus d'ardeur qu'autrefois à sauver une partie au moins de leur mise. Des actions sont intentées qu'aucune règle positive ne justifie, mais qui s'étayent sur des principes, comme celui de l'article 1382 ou le nôtre, auxquels leur imprécision donne plus de compréhension et qu'elle rend plus accueillants.

Cette multiplication des actions fondées sur l'enrichissement injuste peut être aussi la conséquence de ce fait que le réseau, tous les jours plus serré, des liens juridiques, contractuels ou autres, qui relient les divers patrimoines entre eux, leur donne, dans l'ensemble, une sorte d'homogénéité grâce à laquelle les opérations ou les contrats intervenus, en apparence, entre deux parties seulement et intéressant deux patrimoines ont des répercussions inattendues, et prolongent leurs effets dans des patrimoines voisins, rendant ainsi illusoire la vieille règle de la *res inter alios acta* (1). Cette règle de l'article 1165, Code civil,

que nous parlons ici de l'action *de in rem verso*, pour désigner l'action en restitution de l'enrichissement injuste. L'action *de in rem verso* avait, en effet, en droit romain, un rôle très défini, comme succédané de l'action *de peculio*. (V. Girard, *Tr. élém. de dr. rom.*, p. 664, texte et note 4.) Mais cette appellation étant constamment utilisée par les arrêts, nous la conserverons ici.

(1) V. Comp. Demogue, *Notions fondamentales du dr. pr.*, p. 481 et suiv., *Exam. de jurisprud. civ.*, *Rev. trim. de dr. civ.*, 1911, p. 434 et 435.

Digitized by Google

d'abord conservée et affirmée par notre jurisprudence, et dont la Cour de cassation s'est servie autrefois pour repousser la répétition d'un enrichissement injuste, dans la célèbre affaire du Crédit foncier (1), n'est plus maintenant suffisante pour faire échec au principe de la répétition dans des hypothèses de plus en plus variées. La règle *nul ne doit s'enrichir injustement aux dépens d'autrui* est considérée comme un principe de droit indiscutable et certain. A défaut d'un texte formel qui l'étaie et la formule, elle est considérée comme l'une de ces maximes traditionnelles, ayant pour fondement l'équité, dont la violation peut et doit donner ouverture à un pourvoi en cassation (2).

Mais si, depuis longtemps, les auteurs ont connu l'existence de cette règle, si les arrêts ont admis son application pratique et sanctionné ses effets, la recherche du fondement juridique de l'action *de in rem verso* n'a pas fait, pendant longtemps, l'objet des préoccupations de la doctrine. On relève sans doute chez nos anciens auteurs des allusions à la maxime que *nul ne doit s'enrichir injustement aux dépens d'autrui* (3); mais ils l'admettent tout simplement comme fondée sur l'équité sans se livrer à une analyse plus approfondie de sa nature exacte et de ses conditions d'exercice. Pothier est le premier qui se soit attaché avec quelque insistance à l'étude du fondement de cette action qu'il se contente d'ailleurs aussi de trouver dans l'équité (4).

(1) V. Req., 11 juill. 1889 (S. 1890. 1. 97) et la note de M. Labbé. V. surtout Cass., 9 mai 1853 (D. 53. 1. 251).

(2) E.-H. Perreau, *Du rôle de l'habitude dans la format. du dr. pr.*, *Rev. trim. de dr. civ.*, 1911, p. 229 et suiv.

(3) On retrouve notamment des allusions à cette maxime dans la *Coutume de Beauvoisis* de Beaumanoir (éd. Salmon, chap. xx, p. 302, n. 612; chap. xxxiv, 33, t. II; dans le *grand Coutumier de France* (éd. Laboulaye et Dareste, p. 492; la *Somme rurale* de Bouteiller (éd. Charondas le Caron), 1621, p. 846, chap. xxviii; Dumoulin, *Extreatio Labyrinti*, t. III, p. 135; Domat, *Loix civiles*, titre VII, princ.; sect. I, § 10; Merlin, *Questions de droit*, v° *Société*, § 2, p. 11 et suiv.

(4) Pothier, *Œuvres* (éd. Bugnet), t. V, p. 247, 250, 252; t. II, p. 59 et suiv.

Digitized by Google

II.

Par contre, cette préoccupation s'est manifestée d'assez bonne heure chez les auteurs modernes du commencement et surtout de la fin du dix-neuvième siècle.

Parmi les explications qui ont été proposées, on peut déterminer deux courants : l'un, le plus ancien, s'attache au caractère contractuel de l'obligation née de l'enrichissement sans cause et cherche à ramener le principe de l'action en répétition au principe même de la gestion d'affaires, présente les cas d'enrichissement susceptible d'être répété comme des cas de gestion d'affaire anormale (1).

Cette tentative a été critiquée justement par de nombreux auteurs contemporains. Ils ont fait voir comment certains cas d'enrichissement susceptible d'être répété étaient révélés par la pratique, dans des hypothèses où le principe même de la gestion d'affaires, c'est-à-dire la représentation volontaire, l'intention de représenter était absente. Ils ont insisté sur la différence entre les effets de l'action qui compète au gérant d'affaires et de celle que peut exercer celui qui veut répéter un enrichissement injuste. Ils ont fait valoir, enfin, l'impossibilité d'assimiler les conditions d'exercice respectif de l'une et l'autre action. Sur ce point, leur démonstration, très connue, d'ailleurs, peut être considérée comme définitive ; il n'est, par conséquent, pas nécessaire d'y revenir ici. Cette première explication du fondement de l'action *de in rem verso* doit être rejetée (2).

(1) Demolombe, *Tr. des contr. et oblig.*, t. VIII, n. 49 et suiv.; Larombière, *Théor. et prat. des oblig.*, 3e éd., t. VII, sur l'article 1375, n. 14 et suiv.; Laurent, *Princ. de dr. civ.*, t. XX, n. 333; Poncet, note (D. 1901. 2. 1).

(2) V. surtout sur cette critique de la gestion d'affaires présentée comme principe de l'action *de in rem verso*, Planiol, note (D. 91. 1. 49), sous Cass., 16 juill. 1890; Ripert et Teisseire, *Essai d'une théor. gén. de l'enrich. injuste en dr. fr.*, *Rev. trim. de dr. civ*, 1904, p. 741 et suiv.; V. aussi Naquet, note (S. 1910. 1. 425); *Adde* Raynaud, *l'Action « de in rem verso » en dr. fr.*, thèse Paris, 1904; Stoïcesco, *Théor. de l'enrich. sans cause en dr. fr.*, thèse Paris, 1904; Poisnel, *l'Action « de in rem verso » et la gestion d'affaires en dr. fr. et en dr. rom.*, thèse Caen, 1872; Goublet, *Notions du quasi-contrat*, thèse Paris, 1904.

Digitized by Google

A ce courant, on peut rattacher aussi l'opinion de quelques auteurs qui, à l'époque contemporaine, s'en sont tenus à la conception un peu simpliste de nos anciens jurisconsultes et se sont contentés d'affirmer que la règle, fondement de l'action en répétition de l'enrichissement injuste, était simplement justifiée par l'équité. C'est dans cette catégorie qu'il faut placer certainement Aubry et Rau (1), auxquels se sont rattachés un certain nombre de commentateurs, et plus particulièrement M. Labbé (2) et M. Petiton (3). C'est enfin à cette doctrine que se rallie Bufnoir (4), qui constate que, comme toutes les obligations quasi-contractuelles, l'obligation de restituer l'enrichissement indû a un caractère légal.

La Cour de cassation se borne, elle aussi, à donner à l'action pour fondement l'équité (5). Cette explication semble bien être un véritable aveu d'impuissance. Les auteurs qui s'y rallient et les arrêts se sont du moins préoccupés de racheter son imprécision en déterminant, d'une manière nécessairement arbitraire, étant donné le principe d'où ils partaient, certaines conditions mises à l'exercice de l'action *de in rem verso*. Les conditions telles qu'elles se dégagent de la jurisprudence la plus récente de la Cour de cassation sont au nombre de quatre : 1° Transmission d'une valeur d'un patrimoine à l'autre (6); 2° lien de droit entre les parties (7); 3° défaut de cause de l'enrichissement du défendeur (8); 4° appauvrissement du demandeur (9).

(1) Aubry et Rau, *Tr. de dr. civ.*, 4e éd., t. VI, § 578, p. 246.

(2) V. spécialement Labbé, notes (S. 90. 1. 97; 93. 1. 281); Naquet (S. 1910. 1. 425).

(3) Petiton, note (D. 1889. 1. 393).

(4) Bufnoir, *Propr. et contrat*, p. 455 et suiv.; 780.

(5) V. spécialement Cass., 15 juin 1892 (*Pand. fr. pér.*, 1893. 1. 406; S. 93. 1. 281).

(6) Cass., 30 avril 1828 (*Pand. chron.*); 6 nov. 1838 (S. 1839. 1. 160); 31 juill. 1895 (S. 96. 1. 397).

(7) Cass., 11 juill. 1889 (S. 90. 1. 97); 15 juin 1892 (*Pand. fr. pér.*, 1893. 1. 406; S. 93. 1. 281).

(8) Cass., 21 juill. 1903 (S. 1904. 1. 21); *Adde*, Cass., 18 oct. 1898 (S. 99. 1. 165): Caen, 26 juin 1899 (S. 01. 2. 167).

(9) Lyon, 11 janv. 1906 (*Pand. fr. pér.*, 1906. 2. 325; S. 1907. 1. 465. et la note Wahl; Cass., 18 oct. 1904 (S. 1907. 1. 645).

Digitized by Google

Telles sont les conditions exigées par la Cour de cassation, en dépit de certaines incertitudes et de certaines hésitations, pour l'exercice de l'action. Mais ces conditions ne sont pas observées par les décisions de juridictions inférieures, et nous en relèverons de nombreuses dans lesquelles l'action *de in rem verso* a été accueillie en l'absence de telle ou telle autre des conditions précédemment énumérées (1).

Quant aux auteurs qui se sont rattachés à la théorie simple de l'équité, ils n'ont pas adopté également toutes les con-

(1) Il ne nous paraît pas, et c'est d'ailleurs une affirmation que nous utiliserons par la suite, que la jurisprudence puisse être invoquée uniquement en faveur de la théorie de l'équité envisagée comme fondement unique de l'action *de in rem verso*. Dans cette matière où les textes font défaut, en présence d'un principe dont il faut déterminer les conditions d'existence et les effets, il importe plus qu'en tout autre de se tenir en communication permanente avec les faits. Or, l'exemple nous en est fourni surtout par les décisions des juridictions inférieures dont les solutions sont particulièrement influencées par les circonstances contingentes de la cause. Ce n'est pas une hardiesse excessive que d'affirmer que les tribunaux recherchent d'abord la solution utile et juste dans l'affaire qui leur est soumise, et se préoccupent ensuite de la motiver juridiquement. Préoccupés d'élaborer la théorie d'un principe qui n'est légitime qu'autant qu'il est utile en demeurant juste, nous devons certainement avoir le souci de découvrir l'explication qui permette de rendre compte de toutes les hypothèses dans lesquelles, en fait, la restitution d'un enrichissement injuste a été reconnu nécessaire, et de ces hypothèses seulement. Nous devons certainement procéder ici par induction et non par déduction, remonter des applications constatées au principe qui doit les expliquer, et non descendre du principe, arbitrairement formulé, en l'absence de texte, aux applications, en écartant celles qui ne seraient point conformes à la structure théorique du principe. C'est pourquoi dans cette étude il nous paraît que la jurisprudence doit être utilisée d'une manière un peu spéciale. Il faut s'attacher plus aux solutions concrètes qu'aux motifs juridiques.

On pourra dire qu'une théorie est exacte si elle cadre avec les applications pratiques faites du principe, insuffisante si elle laisse certaines de ces applications sans justification. Or, ces solutions concrètes doivent être empruntées aux juridictions de fait, et c'est ainsi qu'à l'opposé de la méthode adoptée par MM. Ripert et Teisseire (V. *op. cit.*, p. 733, note 4), nous négligerons volontiers ici les motifs et les formules des arrêts de la Cour suprême pour tâcher de reconstituer plus exactement les circonstances de fait ayant environné telle ou telle solution fournie par un arrêt.

Digitized by Google

ditions d'exercice imposées par la cour de cassation (1). Les uns, comme M. Petiton (2), se sont surtout attachés à la nécessité d'un lien de droit entre les parties. — D'autres comme M. Raynaud, ont voulu voir la condition essentielle dans la transmission de valeur d'un patrimoine à l'autre (3). D'autres, enfin, comme MM. Aubry et Rau (4), ont attaché plus d'importance au défaut de juste cause de l'enrichissement du défendeur. — Cette variété et cette incertitude, conséquence de l'imprécision même du principe de la théorie, devraient suffire à la faire repousser.

III

Devant l'impossibilité de rattacher l'obligation née de l'enrichissement injuste à la notion du contrat ou du quasi contrat, et repoussant aussi le *non possumus* de la théorie de l'équité, d'autres auteurs plus récents (5) ont eu l'idée de rechercher le fondement de l'action en répétition de l'enrichissement injuste, non plus dans le domaine de l'obligation contractuelle, mais dans le domaine de la responsabilité, et c'est le deuxième courant. Cette conception, très neuve et très originale d'ailleurs, a été formulée de deux manières absolument distinctes. D'après un premier système, le fait d'avoir procuré à autrui un enrichissement injuste ne crée pas, au profit du demandeur, un droit de créance fondé sur un contrat ou un quasi contrat : celui qui détient l'enrichissement injuste doit le restituer parce qu'il commet une faute en le conservant. Son obligation a un caractère nettement délictuel. Le principe de l'obligation réside par conséquent alors dans la personne du défendeur.

Dans un deuxième système, l'action *de in rem verso* apparaît comme devant en quelque sorte servir de compensation et de

(1) V. cep. Naquet, *op. cit.*

(2) *Op. cit.*

(3) Raynaud, *op. cit.*, p. 10 et suiv.

(4) *Op. et loc. cit.*

(5) Plusieurs auteurs d'ailleurs se sont attachés actuellement à cette étude du fondement de l'action *de in rem verso*. (V. une bonne bibliographie dans Ripert et Teisseire, *op. cit.*, spécialement, p. 129, note 7.)

Digitized by Google

complément à la théorie du *risque*. Ici le principe de l'obligation se réalise, comme d'après la théorie de la gestion d'affaires, dans la personne du demandeur. Mais ce qui fonde son droit, c'est le seul fait d'être le créateur de l'enrichissement répété.

La théorie peut s'énoncer ainsi : « L'individu a droit à toute valeur créée par son activité, de même qu'il doit réparer tout dommage causé par cette même activité. »

La première formule, c'est-à-dire celle qui rattache le fondement de l'action en répétition de l'enrichissement injuste à la notion du quasi délit, est celle de M. Planiol. Il l'a proposée pour la première fois dans un article consacré à la classification des sources des obligations (1).

M. Planiol part de cette idée que les sources de l'obligation doivent être ramenées à deux : la loi et la volonté des parties. Dans la catégorie d'obligations qui, d'après l'opinion générale, naissent d'un quasi contrat, la volonté étant absente, par définition, le principe du lien obligatoire ne peut être trouvé que dans la loi (2).

Les obligations naissant des quasi contrats sont des obligations légales. Mais parmi les obligations légales il en est de deux sortes : celles qui ont un caractère préventif et qui s'imposent à l'homme en vue d'éviter la réalisation d'un état de fait contraire au droit; les autres présentent, si l'on peut dire, un caractère thérapeutique : elles ont pour objet la réparation d'un état de fait contraire au droit, mais déjà survenu (3). Ce sont les obligations délictuelles. Or les obligations qui naissent d'un quasi contrat sont de la deuxième catégorie : ce sont des obligations ayant un caractère nettement délictuel. Il suffit pour s'en rendre compte de considérer, dans les divers quasi contrats, non le demandeur à l'action, mais le défendeur.

Pourquoi le maître, dans la gestion d'affaires, l'*accipiens*, dans le paiement de l'indu, l'enrichi dans l'action *de in rem verso*, sont-ils tenus d'un remboursement? C'est parce qu'ils commet-

(1) *Rev. crit.*, 1904, p. 224; Add. *Tr. élém.*, 3e éd., n. 932 et suiv.; Note au D. 1891. 1. 49.

(2) C'est aussi l'idée de Bufnoir, *ubi suprà*.

(3) Comp. Ripert et Teisseire, *op. cit.*, p. 749.

Digitized by Google

traient un délit en conservant ainsi un enrichissement injuste. L'obligation qui pèse sur eux résulte de ce qu'ils ont enfreint le précepte légal, que M. Planiol ne formule pas, mais que d'autres ont formulé pour lui (1) : « *Nul ne doit s'enrichir injustement aux dépens d'autrui.* »

D'où il résulte que l'obligation née de l'enrichissement sans cause a un caractère délictuel, et aussi que l'enrichissement injuste, loin de dépendre de la gestion d'affaires, est au contraire le principe général dont cette dernière n'est qu'un cas d'application.

A cette théorie, un certain nombre d'adhésions ont été faites; elle avait été déjà pressentie par d'autres auteurs. M. Boistel l'avait exprimée déjà, sans doute, lorsqu'il écrit (2) : « L'obligation naîtra encore contre une personne toutes les fois que son abstention menacerait de léser le droit d'autrui; elle n'est pas encore coupable, mais si elle ne faisait rien, elle s'approprierait le bien d'autrui ou lui causerait un dommage : elle est donc obligée d'agir positivement pour éviter cette violation de droit. Ainsi, par exemple..., si, pour une raison quelconque, mon patrimoine est augmenté au détriment d'autrui, c'est ce que j'appellerai, d'une manière générale, « l'enrichissement indu ». M. Pic (3) déclare, à propos des droits du tiré dans la lettre de change pour le compte d'autrui, que le tiré a, dans ce cas, l'action *de in rem verso*, pour l'exercice de laquelle il n'a pas à faire la preuve d'un contrat, mais « d'un fait générateur de l'obligation comme un délit ou un quasi-délit ». — Et M. Wahl (4), à son tour, prête même cette conception à la Cour de cassation, lorsqu'il déclare : « C'est peut-être l'idée de quasi-délit qui répond le mieux à la pensée de la Cour de cassation et qui systématise le plus juridiquement sa doctrine ». Il ajoute, d'ailleurs (5), et ceci est à retenir à cause de l'assimilation un peu forcée, qu'il révèle ainsi et qui constitue la pierre d'achoppement de

(1) V. Ripert et Teisseire, *op. cit.*, p. 750.
(2) Boistel, *Cours de philosophie du droit*, t. I, p. 394-395.
(3) Note s. C., Luxembourg, 3 mai 1895 (D. 1898. 2. 401).
(4) Wahl, note (S. 1907. 1. 465), s. Cass. 18 oct. 1904.
(5) *Op. cit.*, p. 466.

Digitized by Google

toute la théorie, « d'un fait illicite à un fait injuste, il n'y a pas loin (1). »

Cette opinion qui, la première, relie la théorie de l'enrichissement injuste à celle de le responsabilité, a été critiquée. — On a fait valoir, tout d'abord, qu'elle avait pour résultat d'établir entre l'enrichissement sans cause et la gestion d'affaires un lien et une assimilation que des considérations trop connues pour être ici reproduites (2) devaient faire repousser (3). — Mais on a ajouté, d'autre part, que cette explication cadrait mal avec la contexture même de l'action *de in rem verso*. Celle-ci, en effet, devrait permettre, envisagée comme une action en réparation de préjudice, à l'appauvri de réclamer et d'obtenir tout ce dont il a été dépouillé : au contraire, le défendeur à cette action ne peut jamais être condamné que dans la mesure de ce dont il s'est enrichi (4).

D'autres auteurs repoussent également la théorie de M. Planiol, en faisant remarquer que si l'enrichissement injuste peut être le principe dont les divers quasi contrats ne constituent que des cas d'application, il est bien difficile de reconnaître un caractère délictuel à ces quasi contrats. Où verrait-on la faute de l'*accipiens* dans le paiement de l'indu? N'est-elle pas nécessairement écartée par la faute dont le *solvens* lui-même s'est évidemment rendu coupable (5)? Il y a certainement une part de vérité dans cette observation; la démonstration peut être poussée hors du cercle des cas légaux d'application de l'enrichissement sans cause. Reconnaître le caractère délictuel ou quasi délictuel de l'action *de in rem verso* supposerait que le défendeur à l'action, pour succomber, devrait être coupable d'une véritable faute.

Or, on ne trouve, dans beaucoup d'hypothèses de restitution d'enrichissement, consacrées par les arrêts (et l'on sait quelle

(1) Cette opinion a été également développée et admise par M. Goublet dans sa thèse *Notion du quasi-contrat*, Paris, 1904.

(2) V. *suprà*, les autorités citées.

(3) Ripert et Teisseire, *op. cit.*, p. 748.

(4) V. Stoïcesco, *De l'enrich. injuste en dr. fr. et en dr. allem.*, Th. Paris, 1904, p. 54 et suiv.

(5) V. spécialement Stoïcesco, *loc. cit.*

Digitized by Google

importance doit s'attacher à ces solutions concrètes), aucune trace, aucun élément de délit ou de quasi-délit à la charge du défendeur, qui cependant a succombé. En effet, ainsi que le remarque très justement M. Naquet (1), une faute, un délit, suppose essentiellement, de la part de celui qui l'a commis et auquel on l'impute, au moins dans notre conception française, l'exercice et le déploiement d'une certaine activité, l'accomplissement d'un fait précis. Or, dans la plupart des cas où l'action *de in rem verso* est accueillie par la pratique, le défendeur n'a personnellement rien tenté, rien accompli pour recueillir l'enrichissement créé par l'activité du demandeur. Il s'est généralement maintenu dans une inaction absolue.

Dans de nombreuses espèces, en effet, où la jurisprudence a consacré le principe de l'action *de in rem verso*, le défendeur avait recueilli l'enrichissement dont la restitution a été obtenue contre lui, grâce à l'intervention d'un tiers, qui n'était pas le demandeur à l'action. C'était même en vertu et en exécution d'une véritable obligation que le tiers intermédiaire avait ainsi transmis la valeur réclamée dans le patrimoine du défendeur à l'action : ainsi, dans les nombreuses hypothèses où un propriétaire foncier a été condamné vis-à-vis d'un fournisseur d'engrais ou de semences ayant traité avec le fermier, mais demeuré impayé. Certes, dans ces divers cas, le propriétaire avait recueilli l'enrichissement résultant de la diffusion de l'engrais dans ses terres, en percevant la récolte qui en était née; mais, d'une part, cet enrichissement lui avait été transmis, sans aucune initiative de sa part, par l'intervention du fermier avec lequel le vendeur seul avait traité; d'autre part, en répandant l'engrais ou en faisant lever la moisson, le fermier avait simplement exécuté l'obligation qui pesait sur lui, dans le premier cas, de ne pas épuiser les terres, dans le second, de cultiver (2). La Cour de cassation elle-même a sanctionné cette solution dans son

(1) Naquet, note préc. (S. 1910. 1. 425.)

(2) V. Jugement du 29 août 1850, s. Cass., 9 mai 1853 (D. 1853. 1. 251) accordant au charron qui a fait des fournitures au fermier une action en paiement contre le maître, d'ailleurs cassé; Cass., 11 juill. 1864 (S. 1884. 1. 311) accordant également cette action au vendeur de semences, espèce

Digitized by Google

arrêt du 15 juin 1892, où cependant l'espèce paraissait devoir être particulièrement favorable au défendeur, en l'espèce au propriétaire, qui, après résiliation du bail à ferme, s'était vu attribuer par le fermier la récolte encore sur pied en paiement des fermages demeurés dus.

De ces hypothèses on peut et l'on doit rapprocher également celles dans lesquelles une action fondée sur l'enrichissement sans cause était exercée contre une société par un tiers ayant traité avec l'un des associés agissant *nomine speciali* (1), ou encore avec un associé agissant au nom de la société, mais sans mandat régulier à l'effet d'engager la société (2).

Dans ces hypothèses encore, une faute peut être relevée à la charge du tiers par l'intermédiaire duquel l'enrichissement a été transmis au défendeur; mais le défendeur, c'est-à-dire la société, n'a pris également aucune initiative (3) et n'a recueilli cette valeur qu'en exécution d'une obligation dont l'associé était tenu envers elle (4).

moins nette à raison du privilège de l'article 212, C. civ.; Cass., 15 juin 1892 (*Pand. fr. pér.*, 1893. 1. 406; S. 1893. 1. 281).

(1) Rennes, 17 févr. 1849 (D. 50. 2. 5). — Il s'agissait d'une société en commandite et de traites acceptées par le gérant signant de son nom personnel.

(2) Civ. rej., 24 mars 1852 (D. 52. 1. 109). — La Cour de cassation, accueillant dans cette dernière hypothèse l'action exercée contre la société, prend soin de constater que le triomphe de l'action ici exercée est absolument indépendant de la valeur même de l'engagement contracté vis-à-vis d'un mandataire sans pouvoirs suffisants, et résulte simplement du fait que la société a profité de l'engagement contracté par le mandataire.

(3) La situation du défendeur ici est différente de celle du tiers complice de l'inexécution d'une obligation contractuelle qui, lui du moins, a participé à cette inexécution. (V., notamment, Pierre Hugueney, *Du tiers complice de l'inexécution d'une oblig. contract.*, thèse Dijon, 1910; Demogue, *op. cit.*, p. 423; *Rev. trim. de dr. civ.*, 1911, p. 463.

(4) V. encore, Paris, 23 janv. 1888, sous Cass. (D. 89. 1. 321). — Ici, l'acquéreur d'un immeuble construit par le vendeur contre un immeuble voisin sans paiement du prix de mitoyenneté, était poursuivi en paiement de ce prix par le propriétaire dépouillé. Le Tribunal de la Seine et la Cour de Paris se sont montrés très embarrassés sur le motif juridique de la condamnation qu'ils tenaient cependant à prononcer. La Cour invoque cependant accessoirement l'idée de l'enrichissement ou du profit retiré par

Digitized by Google

Aucun élément délictuel ne peut donc être relevé ici, et partant, il semble bien difficile de vouloir fonder toute la théorie de l'enrichissement injuste sur cette notion du quasi-délit.

Pourquoi, d'ailleurs, si l'action *de in rem verso* supposait un délit ou un quasi-délit de la part du défendeur, exiger que le défendeur fût encore enrichi au moment où l'action est exercée? Ne suffirait-il pas qu'il eût recueilli le profit à un moment quelconque, même s'il n'avait pas su, par la suite, en tirer parti ou l'avait dilapidé? Et cela permet de répondre à l'objection tirée de ce que le fait délictuel consisterait précisément dans la conservation de l'enrichissement, et partant ne pourrait être relevé à la charge de celui qui a cessé d'être enrichi.

IV.

La théorie quasi-délictuelle de l'action *de in rem verso*, dont l'échec paraît devoir résulter ainsi, à la fois des considérations théoriques précédemment développées et aussi de la constatation du fonctionnement pratique de cette action, présente ce trait particulier qu'elle recherche le principe de l'obligation, non pas dans la personne du demandeur à l'action, mais dans la personne du défendeur, qui commettrait un véritable délit en conservant par devers lui l'enrichissement injuste.

Cette interversion (1) est peut-être arbitraire; aussi, des auteurs récents se sont-ils préoccupés de rechercher la cause de l'obligation dans la personne du demandeur, tout en rattachant cependant la théorie de l'action *de in rem verso* à la théorie de la responsabilité; mais ils se sont attachés,

l'acquéreur de l'usurpation commise par le vendeur et le condamne solidairement avec lui au remboursement de cette valeur. Cependant, dans ce cas encore, aucune faute ne peut être reprochée à l'acquéreur qui, sans doute, a payé le prix intégral de la maison (mitoyenneté comprise) à son vendeur; aussi M. Labbé (S. 1899. 1. 401) conteste-t-il qu'il y ait ici enrichissement sans cause), et n'a pris aucune part à l'usurpation de la mitoyenneté, qu'il a même ignorée en l'absence d'une publicité du compte de mitoyenneté. (V. Brézillon, note (D. 89. 1, 321); Labbé, note précitée; de Ramel, *Transcr. de compte de mitoyenneté.*

(1) Ripert et Teisseire, *op. cit.*, p. 753 et suiv., p. 758.

Digitized by Google

non à la théorie traditionnelle basée sur la faute, mais à la théorie nouvelle basée sur le *risque*. Cette théorie se résume dans la formule suivante (1) : « *Toute activité doit subir les conséquences dommageables qui résultent de son exercice, et réparer les conséquences dommageables.* » L'action *de in rem verso* ne serait alors que la contrepartie de cette règle, et comme sa compensation; elle serait la mise en œuvre de la règle corrélative qui s'énoncerait ainsi : « *Toute activité doit pouvoir revendiquer les conséquences utiles de son œuvre.* » Dès lors, si l'auteur d'un enrichissement peut le répéter, c'est parce que cet enrichissement est son œuvre, parce que c'est lui qui l'a créé. Le problème de l'enrichissement sans cause se ramènerait donc, comme le problème de la responsabilité, à une question de *causalité*.

Cette analyse du fondement de l'action *de in rem verso*, qui replace le principe du lien obligatoire dans la personne du demandeur, se différencie nettement de la théorie précédente, ainsi que le font remarquer ses auteurs (2) en ce que, bien que relié à la théorie de la responsabilité, l'enrichissement sans cause perd tout caractère illicite; dans le cas où le domaine de la responsabilité et le domaine de l'enrichissement sans cause sont tellement voisins qu'il peut y avoir quelque hésitation sur le principe de l'action à exercer (comme, par exemple, dans le cas de vol, qui, en même temps qu'il détermine un dommage, crée cependant un enrichissement le critérium doit être trouvé dans la recherche de *l'auteur du déplacement de la valeur*. Si l'auteur de ce déplacement est le demandeur, c'est l'action *de in rem verso* qui doit être exercée; si cet auteur est le défendeur, alors c'est l'action en responsabilité.

Dès lors, et, par cela même, il faut constater que cette théorie, brillamment exposée, échappe aux critiques que nous avons eu l'occasion de formuler contre la précédente. La négation de tout caractère illicite permet de comprendre pourquoi l'enrichissement peut être répété contre un tiers auquel aucune faute

(1) Ripert et Teisseire, *op. cit.*, p. 756. V. *suprà*.
(2) *Op. cit.*, p. 758.

Digitized by Google

ne peut être reprochée, notamment dans les espèces que nous avons précédemment envisagées. La constatation que l'enrichissement répété est l'œuvre du demandeur permet également de concevoir que cette action puisse triompher contre un défendeur qui n'a pris aucune initiative et auquel l'enrichissement a été transmis par le fait d'un tiers, sans participation du défendeur.

Cependant, cette théorie ne permet pas de rendre compte de toutes les applications pratiques de l'action *de in rem verso*.

Du fondement qu'ils lui reconnaissent, MM. Ripert et Teisseire déduisent, en effet, pour l'exercice de cette action, des conditions qui ne sont pas, au moins pour certaines d'entre elles, sensiblement différentes de celles auxquelles la Cour de cassation s'est arrêtée, en partant de la simple notion de l'équité.

Ces conditions, ils les ramènent à trois (1) :

1° Démonstration d'un lien de causalité entre l'enrichissement procuré et le fait du demandeur.

2° Consistance de l'enrichissement procuré.

3° Défaut chez le défendeur d'une juste cause de conservation de l'enrichissement.

Cette simple énumération indique immédiatement que MM. Ripert et Teisseire écartent la *quatrième condition* qui, non seulement est exigée théoriquement par la Cour de cassation, mais qui, de plus, est réalisée d'une manière constante dans les espèces où l'action *de in rem verso* a été accueillie pratiquement : celle de *l'appauvrissement du demandeur, du dommage subi par le demandeur*.

C'est qu'en effet, pour MM. Ripert et Teisseire, contrairement à l'opinion de M. Planiol, l'action *de in rem verso* n'est pas une *action en réparation de dommage subi*, c'est une action *en réclamation de valeur créée*. Ceci est particulièrement important à retenir.

Sans doute, analysant la première condition d'application qu'ils ont énumérée, c'est-à-dire le *lien de causalité*, ils disent que la cause de l'enrichissement doit avoir été « un fait personnel du demandeur, ou, *ce qui revient au même*, un *sacrifice*

(1) *Op. cit.*, p. 765.

Digitized by Google

consenti par lui. » Il est vrai que, le plus généralement, la création d'une richesse, d'une valeur, suppose nécessairement, de la part de celui qui la crée, un sacrifice, un appauvrissement. Mais on peut concevoir cependant des hypothèses dans lesquelles cette création d'une valeur pour autrui ne sera corrélative d'aucun appauvrissement pour celui qui l'a créée (1).

D'ailleurs, MM. Ripert et Teisseire reconnaissent eux-mêmes que l'appauvrissement du demandeur n'est pas une des conditions d'existence de l'action, puisqu'ils admettent que, par l'action *de in rem verso*, le demandeur pourra réclamer *toute la valeur créée*, même si elle est *supérieure à l'appauvrissement* (2).

C'est justement cette conséquence normale de la théorie de MM. Ripert et Teisseire, repoussée par toutes les autres conceptions de l'action *de in rem verso*, et constamment repoussée aussi par la pratique, qui doit, semble-t-il, être l'indice que cette explication nouvelle est impuissante à rendre compte des faits, puisqu'elle dépasse leur cadre et leur portée.

Le défendeur à l'action *de in rem verso* n'a jamais été condamné dans une mesure supérieure à l'appauvrissement du demandeur.

L'action du demandeur n'a jamais été accueillie que lorsqu'il établissait un préjudice subi par lui.

Or, bien que les auteurs dont nous analysons l'opinion, atténuent le caractère un peu exorbitant de la conséquence à laquelle ils s'arrêtent, en faisant observer que dans l'appréciation de la consistance de la valeur créée, il faudra tenir compte de l'activité de l'enrichi, pour en déduire le profit, le principe est nettement posé par eux. Il se déduit d'ailleurs nécessairement du fondement qu'ils reconnaissent à l'action *de in rem verso*.

(1) Il suffit de supposer, par exemple, qu'un propriétaire, en effectuant des embellissements sur son terrain, augmente ainsi la valeur locative des maisons voisines. (Une maison ouvrant sur un parc se louera plus cher que si elle donne sur un terrain vague ou sur une ruelle étroite.) Dans cette hypothèse, il y aura certainement valeur créée pour autrui sans que, cependant, le propriétaire qui a effectué les améliorations ait rien perdu des avantages qu'il en pouvait retirer. Dans une hypothèse analogue, MM. Ripert et Teisseire admettraient, en principe, l'action. (*Op. cit.*, p. 792.)

(2) *Op. cit.*, p. 783.

Digitized by Google

Or ce principe est nettement repoussé par les auteurs (1), et ceci ne constituerait point une raison *a priori* de le rejeter, mais aussi par la jurisprudence et la pratique (2).

La question s'était posée, en effet, pour le propriétaire qui, ayant endigué une rivière pendant la traversée de son propre fonds, protégeait ainsi les fonds inférieurs contre des dangers d'inondations, et prétendait récupérer contre eux la valeur donnée à leurs propriétés par cette sécurité nouvelle. — L'action a été repoussée par les arrêts anciens cités à la note, à raison justement du défaut de préjudice, d'appauvrissement subi par le demandeur. La nécessité de cet appauvrissement du demandeur a été constatée à nouveau par des arrêts récents de la Cour de cassation (3) et de la Cour de Lyon (4). La théorie de MM. Ripert et Teisseire les conduit à reconnaître dans ces hypothèses le droit à l'action, bien qu'ils en réduisent, dans la plupart des cas, les chances de succès, en invoquant ici une *considération sociale de normalité* dans les relations entre voisins.

Dans les hypothèses précédentes, cependant, le lien de causalité existait bien; l'augmentation de valeur créée résultait de l'activité du demandeur, à laquelle sans doute se serait ajoutée celle du milieu, dont MM. Ripert et Teisseire admettent d'ailleurs que l'on tienne compte pour la déduire du montant de la valeur susceptible d'être répétée (5), et cependant la répétition n'a pas été admise. C'est donc que l'action *de in rem verso* ne suppose pas seulement la création de la valeur par le demandeur, et que son fondement doit être cherché ailleurs.

V.

Ces tentatives d'explication de l'action *de in rem verso* ne nous paraissent donc pas permettre de rendre un compte exact du

(1) Aubry et Rau, t. IV, § 441, p. 725; Stoïcesco, *op. cit.*, p. 60; Raynaud, *l'Act. de « in rem verso »*, p. 98; Poisnel, *op. cit.*, p. 84.

(2) Cass., 30 avril 1828, D. Rép., v° *Obligations*, n. 5402; Cass., 6 nov. 1838 (S. 39. 1. 160).

(3) Cass., 18 oct. 1904 (D. 1905. 1. 119).

(4) Lyon, 11 janv. 1906 (*Pand. fr. pér.*, 1906. 2. 325; D. 1906. 2. 132).

(5) *Op. cit.*, p. 768.

Digitized by Google

fonctionnement pratique de l'action dont nous recherchons le fondement.

La découverte du fondement véritable de cette action doit résulter de la constatation des faits : la persistance du même ou des mêmes éléments dans les divers cas d'application de l'action *de in rem verso* consacrés par la jurisprudence doit nous amener à conclure qu'en *cet* ou *ces* éléments réside le principe fondamental de l'action.

Ayant à rechercher, en effet, le fondement d'un principe que la pratique a constamment accueilli, à raison de sa nécessité, sans qu'il fût jamais formulé dans aucun texte général, il nous paraît que toute conception théorique *a priori* qui ne cadre pas avec les applications pratiques de l'institution doive être nécessairement repoussée, et que seule la méthode inductive doive ici nous guider.

Or, nous savons déjà par l'examen des théories précédentes que ce n'est *ni* dans la *faute* du défendeur, *ni* dans l'*activité créatrice* du demandeur qu'il faut voir cette constante, toujours retrouvée dans toutes les hypothèses envisagées.

a) La *faute* du défendeur ne se rencontre pas dans toutes les hypothèses où l'enrichissement n'a pas été recueilli par ce dernier à raison d'une initiative quelconque de sa part, mais lui a été transmis par un intermédiaire, ordinairement tenu de cette transmission par un lien contractuel préexistant...

b) L'*activité créatrice*, le lien de causalité, n'est point réalisé dans la personne du demandeur, dans toutes les hypothèses où la valeur constituant l'enrichissement répété résulte d'une transformation d'un élément du patrimoine de ce demandeur, sous l'effet soit des circonstances, soit du milieu, soit même de l'activité exercée par le défendeur lui-même ou par un tiers ayant servi d'intermédiaire.

Dans toutes les hypothèses, en effet, où l'activité personnelle du défendeur passe au second plan, ou même devient nulle, il est difficile de dire que le principe de causalité réalisé dans la personne du demandeur soit l'élément pris en considération pour la concession de l'action. Nous savons tout au moins que cet élément ne suffit pas à déterminer cette concession si un autre

Digitized by Google

élément n'est pas en même temps réalisé (le préjudice du demandeur).

Quel est ou quels sont ces éléments dont la consistance se retrouve dans chacune des espèces pratiques où nous voyons l'action *de in rem verso* être accueillie (1)?

Une simple observation des faits conduit assez aisément à les découvrir. Si l'on envisage, en effet, les diverses espèces du point de vue du demandeur, on constate que dans toutes le demandeur subit un préjudice dont il demande réparation. Si on les envisage du point de vue du défendeur, on constate que le défendeur réalise un profit, et si l'on envisage concurremment la situation du demandeur et celle du défendeur, on constate que dans

(1) Les hypothèses dans lesquelles la jurisprudence, spécialement celle des juridictions de fait, a accueilli l'exercice de l'action *de in rem verso*, présentent une telle diversité qu'il faut avoir recours pour les classer à un procédé quelque peu mécanique. On peut y parvenir, par exemple, en se plaçant au point de vue du défendeur et en classant les arrêts d'après le procédé qui lui a fait acquérir cet enrichissement. Tantôt le défendeur a acquis l'enrichissement *soit par l'intermédiaire d'un tiers agissant en exécution d'une obligation contractuelle antérieure* [c'est le cas du propriétaire bénéficiant des fournitures (engrais, semences) faites au fermier (jug. du 29 août 1850, sous Cass., 9 mai 1853 (D. P. 53. 1. 251); Cass., 11 juill. 1864 (S. 64. 1. 311); Cass., 15 juin 1892 (*Pand. fr. pér.*, 1893. 1. 406; S. 93. 1. 281)]; ou encore de la société enrichie par le contrat passé avec un associé agissant sans droit, ou *nomine speciali* (Rennes, 17 févr. 1849 (D. 50. 2. 5); Civ. rej. 24 mars 1852 (D. 52. 1. 109); *soit par l'intermédiaire d'un tiers agissant en exécution d'un contrat ayant spécialement pour objet la transmission de cet enrichissement* [comme, par exemple, dans le cas d'un acquéreur d'un immeuble, alors que le prix de la mitoyenneté n'a pas été acquitté par le vendeur (Paris, 23 janv. 1888, D. 89. 1. 321, sous Cass.; Paris, 24 juill. 1890, S. chron.)]; *soit à raison d'un rapport légal antérieur existant entre le défendeur et le tiers* [comme, par exemple, dans le cas du mari tenu des fournitures faites à la femme séparée de fait (Paris, 25 févr. 1826, D. Rép., v° *Contr. de mar.*, n. 1014; Cass., 28 déc. 1830 (D. Rép. v° ed°, n. 1011); Bordeaux, 8 juin 1839 (S. 39. 2. 416); Cass., 13 févr. 1844 (S. 44. 1. 662); Douai, 13 mai 1846 (D. 47. 2. 60); Trib. Boulogne sous Douai, 13 mai 1846 (D. 1847. 2. 60); Paris, 11 mai 1874 (D. 75. 2. 41); Trib. Charolles, 6 mars 1872, sous Cass. (D. 74. 1. 153); Cass., 12 janv. 1874 (D. 74. 1. 153). V. surtout Rennes, 26 août 1820 (D. Rép. v° ed°, n. 1014)]; ou encore dans le cas de la commune tenue vis-à-vis des habitants ayant obéi aux réquisitions de l'ennemi (Trib. Gray, 20 avril 1871; Trib. Chartres,

Digitized by Google

toutes les espèces le profit recueilli par le défendeur est corrélatif au préjudice subi par le demandeur et lui correspond.

Ainsi, dans toutes les espèces citées à la note, en l'absence de tout lien de droit antérieur entre les parties, puisque nous avons toujours supposé que la présence d'un tiers intermédiaire fait obstacle à ce lien direct, le demandeur, victime d'un dommage, demande en réalité la réparation de ce dommage à un tiers contre lequel il allègue simplement qu'il en a profité. Cette double circonstance, *préjudice chez le demandeur*, *profit chez le défendeur*, se rencontre dans toutes les espèces que nous avons signalées.

Sans doute, dans bien des cas, cette double circonstance se trouve entourée d'un certain nombre d'autres dont l'influence a

2 août 1872; Trib. Nancy, 9 mai 1877; Rouen, 30 janv. 1872, *Pand. fr. chr.*; Angers, 20 juin 1872; Nancy, 22 mars 1873; Cass., 31 mars 1873 Béquel, *Rép. de Dr. adm*, v° *Comptabilité de fait*). Dans d'autres hypothèses, bien que la présence d'un intermédiaire persiste entre le demandeur et le défendeur, *le défendeur a recueilli par son propre fait* l'enrichissement procuré au tiers par le demandeur [il en est ainsi, par exemple, dans le cas où un entrepreneur poursuit en paiement de travaux la compagnie rétrocessionnaire d'un réseau appartenant à la société avec laquelle l'entrepreneur a traité (V. Poitiers, 19 mars 1906 (S. 07. 2. 161)]; ou encore de l'action en paiement exercée par un camionneur contre une compagnie de transport, pour factages dont cette compagnie avait perçu le prix de l'expéditeur, sous le nom d'au delà (V. Orléans, 1er mai 1889 et Cass., 2 déc. 1892 (S. 92. 1. 92). Il se peut enfin que le défendeur ait recueilli *par l'effet des seules circonstances* l'enrichissement procuré à un tiers par le demandeur [c'est le cas de l'espèce de l'arrêt de la Cour de Nimes du 13 mars 1893 sous Cass., 31 juill. 1895 (S. 96. 1. 397), *des plus-values indirectes* pour exécution des travaux publics (art. 30 et 54, L. 16 sept. 1807)]. Nous ne relèverons, en effet, ici que les décisions rendues à l'occasion d'espèces où le lien entre le demandeur et le défendeur à l'action *de in rem verso* se trouve brisé par la présence d'un tiers intermédiaire. C'est dans ces hypothèses, en effet, que le caractère spécifique de cette action doit le mieux s'affirmer, puisque « l'enrichissement » y constitue le seul lien de droit entre le défendeur et le demandeur. Même dans cette limite et cette mesure, l'énumération ici fournie n'a point la prétention d'être complète. Nous aurons à citer, d'ailleurs, d'autres décisions que celles signalées ici : nous n'avons retenu que les plus topiques, tout au moins au point de vue des circonstances de la cause, c'est-à-dire celles qui sont caractéristiques d'une situation déterminée et dont les autres ne constituent qu'une réplique.

Digitized by Google

pu paraître prépondérante. Mais dès lors que l'une ou l'autre fait défaut, l'action est repoussée. Nous avons déjà constaté qu'elle était repoussée lorsque le demandeur ne pouvait justifier d'aucun préjudice (1). Elle l'est également, même dans le cas où d'autres circonstances (par exemple le lien de causalité) se trouvent réalisées, si le défendeur n'a pas, en réalité, recueilli de profit. Ainsi l'action sera refusée, contre une société, au tiers qui a traité avec un associé agissant *nomine speciali*, bien que la société ait recueilli une valeur transmise à l'associé par le tiers, lorsque cet associé demeurera néanmoins débiteur vis-à-vis de la société d'un passif important (2). Elle sera refusée, contre le propriétaire, au sous-fermier qui prétendra avoir réalisé des améliorations considérables au domaine affermé, lorsque, nonobstant, le propriétaire subira, du fait de la mauvaise gestion du fermier, une perte considérable (plus de 60.000 francs) (3). Elle sera enfin refusée encore à l'entrepreneur qui poursuit le paiement de ses travaux contre la société rétrocessionnaire de celle avec laquelle il a traité, lorsqu'il sera établi que la société rétrocessionnaire a dû, dans le calcul du prix d'acquisition, tenir compte des travaux déjà effectués par l'entrepreneur pour le compte de la société cédante (4).

Et, d'autre part, cette double circonstance, si elle est nécessaire, comme nous venons de le voir, sera suffisante, même si toute autre fait défaut.

Les exemples que nous avons déjà cités prouvent qu'il n'est pas nécessaire qu'il y ait un lien de droit entre les parties (5). Il n'est pas nécessaire que le défendeur ait commis une faute, nous le savons aussi (6). Il n'est même pas nécessaire que le demandeur

(1) V. Cass., 30 avril 1828; 6 nov. 1839, précités; Cass., 18 oct. 1904; Lyon, 26 janv. 1906, précités.

(2) V. Amiens, 16 févr. 1901, s. Cass., D. 04. 1. 391.

(3) Nîmes, 2 juill. 1907, s. Cass. (*Pand. fr. pér.*, 1910. 1. 425; S. 10. 1. 425).

(4) V. Paris, 21 févr. 1905, s. Cass. (*Pand. fr. pér.*, 1906. 2. 194; D. 1911. 1. 169).

(5) Ceci résulte jusqu'à l'évidence des espèces précédemment citées, puisque la présence d'un tiers entre le demandeur et le défendeur y faisait obstacle à l'existence de ce lien.

(6) V. not. Req., 15 juin 1892 (*Pand. fr. pér.*, 1893. 1. 406; S. 93. 1.

Digitized by Google

ait créé la valeur acquise par une manifestation de son activité, puisqu'on ne peut pas dire, par exemple, que ce soit le vendeur d'engrais qui a créé la récolte, à raison de la détention de laquelle le propriétaire serait tenu de lui payer le prix de vente (1). Cet arrêt, dans sa formule comme d'après les circonstances de la cause et le jugement du 29 août 1850 (sous Cass., 9 mai 1853, D. 53. 1. 251) et surtout l'arrêt de Paris du 1er décembre 1910 (2), prouvent que la transmission d'une valeur est également indifférente, et nullement nécessaire (3).

Dès lors, l'épreuve est faite d'une manière suffisante, que cette double circonstance — préjudice d'une part, profit de l'autre, — constitue la constante que nous recherchions.

L'action *de in rem verso* nous met ainsi en présence d'une cause particulière de responsabilité civile, qui n'est ni la faute, ni le risque créé, qui est le *profit*. *Celui qui profite du dommage subi par autrui est tenu envers la victime de le réparer*. Telle est la règle de droit, simple, dont l'action *de in rem verso* est la mise en œuvre.

H. LOUBERS.

(*A suivre.*)

RESPONSABILITÉ DÉLICTUELLE ET CONTRAT

Par M. Emile Bonnet, chargé de cours à la Faculté de Droit de l'Université de Poitiers.

Deux arrêts récemment publiés de la Cour de Bordeaux (4) viennent perpétuer les incertitudes sur les rapports du délit ou du quasi délit civil et du contrat.

L'article 1382 du Code civil et les quelques textes qui en déve-

281), où le propriétaire condamné envers le marchand d'engrais n'avait certainement aucune faute à sa charge. V. aussi *suprà*.

(1) Req., 15 juin 1892 (*Pand. fr. pér.*, 1893. 1. 406; S. 93. 1. 281).

(2) *Rev. trim. Dr. civ.*, 1911, p. 434; *Gaz. Trib.*, 1911. 2. 165.

(3) *Adde*, Nimes, 13 juill. 1893, sous Cass., 31 juill. 1895, S. 96. 1. 397.

(4) Bordeaux, 8 juillet 1909 (2 arrêts), *Pand. fr. pér.*, 1911. 2. 233; S. 1911. 2. 233 (note Ferron); D. 1912. 2. 49 (note Chéron).

Digitized by Google

loppent le principe, — articles 1383, 1384, 1385, 1386, C. civ., — s'appliquent certainement et avant tout dans les rapports de deux personnes entre lesquelles n'est pas intervenu de contrat. On les étend sans hésitation, et par analogie, aux rapports de deux contractants, toutes les fois que, visiblement, l'exécution du contrat n'est pas en jeu. Mais la responsabilité délictuelle peut-elle jouer entre deux contractants dans le domaine du contrat? Ou bien, au contraire, la responsabilité née de la convention est-elle seule possible en pareil cas? On cesse d'être d'accord.

Précisons un peu la divergence, avant de montrer les intérêts du problème et de prendre parti.

I.

Un contrat rentre en général dans une espèce, c'est-à-dire qu'il emporte la création d'une ou de plusieurs obligations essentielles bien définies, qui lui donnent une physionomie propre parmi les contrats en général, et qui lui valent tel nom déterminé. Dans la vente, l'obligation de livrer la chose vendue, d'un côté, l'obligation de payer le prix, d'autre part; dans le louage, l'obligation pour le bailleur de procurer au locataire la jouissance paisible de la chose louée, l'obligation pour le locataire de payer le loyer; dans le transport de choses, l'obligation pour le voiturier de faire parvenir la chose qui lui est confiée au lieu désigné par l'expéditeur, et de l'y remettre au destinataire, l'obligation pour l'expéditeur ou le destinataire de payer le prix du transport; dans le dépôt, l'obligation pour le dépositaire de restituer la chose déposée à première réquisition : voilà quelques-unes de ces obligations essentielles qu'engendre le contrat. Il serait superflu de multiplier les exemples. Quand la loi parle du contrat comme source d'obligations, son langage ne paraît se référer d'habitude qu'à ces obligations de premier plan (1).

Le contrat, cependant, en crée d'autres, qui viennent compléter les premières. Accessoirement à l'obligation essentielle naît, à la charge de celui des contractants qui joue le rôle de

(1) Cf. notamment article 1146 et suiv. C. civ.

Digitized by Google

débiteur dans cette obligation, l'obligation de déployer une certaine diligence, déterminée par la convention et variable avec elle, à l'effet d'assurer l'exécution de l'obligation essentielle.

Dès lors, si, par la suite, l'obligation essentielle n'est pas exécutée en nature, que se passe-t-il? Au point de vue du contrat, de deux choses l'une : ou bien le débiteur a fourni la diligence promise, et il est définitivement libéré (art. 1302, C. civ.); ou bien il ne l'a pas fournie; il est, en ce cas, contractuellement responsable, il doit des dommages et intérêts à l'autre partie pour faute contractuelle, ou, si l'on veut encore, pour inexécution du contrat (art. 1146 et s., C. civ.) (1). Mais le contrat, qui a certainement qualité, a-t-il qualité seul pour régler dans l'un ou dans l'autre cas les rapports des deux parties? Ou bien, au contraire, à côté de la convention, ne faut-il pas laisser jouer les principes de la responsabilité délictuelle? Une vente a été conclue, et le vendeur n'a pas livré la chose vendue au jour convenu. Un commerçant a traité avec une compagnie de chemins de fer pour un transport de marchandises, et les marchandises n'ont pas été remises au destinataire, ou ne lui sont pas parvenues dans le délai fixé. L'acheteur ou le destinataire lésés seront-ils réduits à se servir du contrat pour réclamer des dommages et intérêts? Ne pourront-ils pas encore, — si du moins le fait qui a empêché la délivrance réunit les caractères de

(1) Il n'est pas toujours sans difficulté de dresser, pour un contrat déterminé, la liste des obligations dont l'inexécution peut entraîner la responsabilité contractuelle du débiteur. Pour prendre un exemple classique, on se demande depuis longtemps si le contrat de transport de personnes engendre pour le voiturier l'obligation de faire parvenir le voyageur sain et sauf au lieu de destination, en sorte que le voyageur victime d'un accident pendant le transport n'ait à faire la preuve d'aucune faute contre le voiturier pour obtenir des dommages et intérêts. (Cf. Lyon-Caen et Renault, *Traité de Droit commercial* 4e éd., III, nos 709 et s.; Thaller et Josserand, *Traité général théorique et pratique de Droit commercial, les Transports*, nos 851 et s.). — Revenant sur sa jurisprudence antérieure, la Cour de cassation par un arrêt qui est appelé à faire époque, bien qu'il n'ait eu à trancher aucune question de preuve, vient d'admettre que le contrat de transport oblige le voiturier à faire parvenir le voyageur sain et sauf à destination. (Cass. civ., 21 novembre 1911, *Pand. fr. pér.*, 1912. 1. 73; S. 1912. 1. 73, note Lyon-Caen.)

Digitized by Google

la faute délictuelle, — opposer valablement l'article 1382 au vendeur ou au voiturier?

Quoique portée de préférence à exclure le délit civil des rapports contractuels, la doctrine reste cependant divisée. « Tout contractant doit, relativement à l'objet du contrat, la mesure de diligence fixée par le contrat lui-même, — écrivait Labbé à la fin du siècle passé. — S'il est en faute aux termes du contrat, il est inutile d'invoquer contre lui l'article 1382; si, d'après le contrat, il n'est pas responsable, le recours à l'article 1382 ne saurait aggraver sa situation. C'est le développement nécessaire de l'idée que le contrat est la loi des parties : loi spéciale, substituée, ou, mieux, ajoutée, superposée à la loi générale (1). » Mais, de nos jours, la thèse opposée a pour elle des civilistes considérables. « La responsabilité conventionnelle, nous dit-on (2), vient s'ajouter à la responsabilité établie par la loi, et ne peut, ni l'éliminer, ni se substituer à elle, par la raison que la loi est antérieure à tous les contrats. »

En jurisprudence, on chercherait vainement un système. Depuis longtemps, la Cour de cassation, dans telle situation juridique bien définie, semble donner ses préférences à l'idée que chacune des deux responsabilités doit avoir un domaine propre. Lorsqu'une clause limitative d'indemnité a été insérée dans un contrat de transport au profit du voiturier (3), elle décide

(1) Labbé, note au S. 1885. 4. 25, col. 5; *Adde*, Labbé, *France judiciaire*, 1888, 1re partie, p. 33; *Annales de Droit commercial*, 1886-1887, pp. 185 et 251; Rappr. Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, III, n° 626 *bis*, *in fine*; Aubry et Rau, *Cours de Droit civil français*, 5e éd., IV § 308, p. 149 et s., notes 25 et 26; Baudry-Lacantinerie et Barde, *Traité théorique et pratique de Droit civil, Des obligations*, 3e éd., I, nos 355 et s., IV, n° 2865; Surville, *Eléments d'un cours de Droit civil français*, 2e éd., II, nos 113 et s., 164 et s.; Rouard de Card, *France judiciaire*, 1891, 1re partie, p. 97, et 1894, 1re partie, p. 161; Saleilles, *Théorie générale de l'obligation*, n° 332; Bouvier-Bangillon, note dans *Pand. fr.*, 1903. 1. 5; Ferron, note préc., col. 5.

(2) Planiol, note au D. 1907. 2. 97, col. 2; *Adde*, Planiol, *Traité élémentaire de Droit civil*, 5e éd., II, n° 1857; Rapp. Charveriat, *Annales de Droit commercial*, 1886-1887, p. 40 (note); Josserand, *De la responsabilité du fait des choses inanimées*, Paris, Rousseau, 1897, p. 40.

(3) Cette clause est restée licite malgré la modification apportée à l'article 103 C. com. par la loi du 17 mars 1905 (loi Rabier). Cf. Lyon-Caen et

Digitized by Google

constamment que l'expéditeur ou le destinataire, si la chose est perdue dans le transport, ne peuvent pas, en prouvant une faute du voiturier (il n'est pas question du dol), obtenir une indemnité supérieure à la somme prévue par la clause (1). C'est décider, sans doute, implicitement, que cette faute, dont la preuve serait faite contre le voiturier, ne peut être que contractuelle, qu'elle ne peut pas être délictuelle, puisqu'on ne peut pas limiter par convention les effets de la faute délictuelle, et que la clause pénale n'a de valeur que pour la responsabilité contractuelle (2).

Faut-il voir dans ces arrêts le symptôme d'une orientation générale? En tout cas, jusqu'ici, la Cour suprême n'a pas nettement formulé, à notre connaissance, ce qui est peut-être devenu sa thèse sur les rapports des deux responsabilités : d'où le plus grand désarroi parmi les juridictions inférieures. Le 17 janvier 1905, la Cour de Paris, — pour prendre au hasard quelques exemples, — tranchant une difficulté sur laquelle les tribunaux jusque-là s'étaient abstenus de prendre parti, écarte l'application de l'article 1386, C. civ., des relations de propriétaire à locataire : dans l'hypothèse où le locataire est lésé par la ruine du bâtiment loué, ce sont les seuls principes de la responsabilité contractuelle qui, d'après elle, peuvent être invoqués (3). Plusieurs années auparavant, la cour de Pau, implicitement, avait écarté ce même article 1386 des rapports de commodant à commodataire (4). Au contraire, la cour de Rennes avait déclaré sans détour, par arrêt du 20 mars 1893 (5), que l'article 1382 « est applicable dans tous les cas, que le dommage ait été causé au cours de l'exécution d'un contrat quelconque à l'un des contractants par son cocontractant, ou qu'il soit le fait d'un tiers juridi-

Renault, *op. cit.*, III, n° 627; Thaller, *Traité élémentaire de Droit commercial*, 4e éd., n° 1205.

(1) Cass., 22 février 1888, *Pand. fr. pér.*, 1888. 1. 118; S. 1888. 1. 332; 12 avril 1892, S. 1892. 1. 417; 12 juillet 1893, *Pand. fr. pér.*, 1895. 1. 95; S. 1895. 1. 126.

(2) Cf. note Ferron, préc., col. 6, et *infrà*, II.

(3) Paris, 17 janvier 1905, D. 1907. 2. 97. Cpr. Paris, 5 juillet 1871, D. 1871. 2. 154.

(4) Pau, 6 janvier 1898, D. 1900. 2. 265.

(5) S. 1894. 2 36.

Digitized by Google

quement étranger à la personne lésée »; et d'autres fois, les tribunaux, saisis d'une demande d'indemnité pour dommage causé par une chose mobilière inanimée, condamnent le défendeur tant pour violation d'un contrat que par application de l'article 1384, 1° C. civ. (1), texte par lequel la jurisprudence, après de longues hésitations (2), n'hésite plus guère (3), on le sait, à faire gouverner la responsabilité délictuelle du fait des choses en général.

Les deux arrêts précités de la cour de Bordeaux suivent les errements de cette dernière série de décisions. Rendus l'un et l'autre à propos du transport d'un colis postal, ils admettent la responsabilité délictuelle du voiturier envers le destinataire pour défaut de remise au destinataire de l'objet du transport. A titre de précision, voici quelle était exactement la seconde espèce, la plus simple, celle aussi où l'admission du délit civil par le juge dans le domaine du contrat de transport apparaît le plus nettement. Un colis d'articles de modes, destinés à servir de modèles, avait été remis par la Compagnie de chemins de fer chargée du transport à un concurrent du commerçant destinataire. Le concurrent avait tiré des modèles le profit qu'en attendait le destinataire véritable. Ce dernier actionnait en responsabilité le transporteur pour erreur commise dans la livraison. Une des obligations essentielles dérivant du contrat de transport de marchandises, celle de remettre la chose au véritable destinataire, et non point à un tiers (4), était restée inexécutée. Cependant,

(1) Riom, 25 mars 1903, D. 1904. 2. 257; Lyon, 12 décembre 1902, sous Cass., D. 1907. 1. 177. — Ce dernier arrêt a été l'objet, pour un tout autre motif, du reste, que le cumul des deux responsabilités, d'un pourvoi en cassation, rejeté par la Chambre des requêtes. L'arrêt de rejet ne retient justement que l'une des deux responsabilités.

(2) Cf. Emile Bonnet, *De la responsabilité du fait des choses* (*Théorie générale*), thèse Poitiers, 1907, pp. 51 et s. notamment.

(3) Cass. req , 22 janvier 1908, D. 1908. 1. 217; 25 mars 1908, *Pand. fr. pér.*, 1910. 1. 17; D. 1909. 1. 73.

(4) Cf. Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, III, n° 577 (Rappr. n° 782 *bis*); Thaller et Josserand, *op. cit.*, n°s 463 et s.; rappr. Sarrut, *Législation et jurisprudence sur le transport des marchandises par chemins de fer*, n°s 554 et s.; *Adde*, Dalloz, *Suppl.*, v° *Commissionnaire*, n° 165.

Digitized by Google

la cour de Bordeaux retient contre la Compagnie la responsabilité de l'article 1382. L'arrêt est-il bien rendu en droit?

II.

Il ne s'agit pas seulement d'un problème d'école. La question de savoir si les articles 1382 et suivants du Code civil peuvent être admis dans le domaine du contrat n'est pas dénuée d'intérêt pratique. La cause dont les faits viennent d'être résumés suffirait à le démontrer.

A côté d'une question délicate de compétence (1), toute spéciale au transport de colis postaux, elle soumettait au juge ce point de droit : le destinataire du colis pouvait-il prétendre à la réparation intégrale du préjudice que lui avait causé la livraison faite au tiers, ou bien devait-il subir un certain forfait dont la législation spéciale des colis postaux fait bénéficier la compagnie responsable (2)? Avant de répondre, il fallait savoir si on admettrait la responsabilité délictuelle de la compagnie. Si le destinataire n'était que contractuellement créancier de dommages et intérêts, l'indemnité forfaitaire légale, tacitement acceptée par lui dans son contrat avec le transporteur, ne devait pas être dépassée. Au contraire, il pouvait juridiquement prétendre à une somme plus élevée, si la compagnie, tout en violant le contrat, s'était rendue coupable d'un délit ou d'un quasi délit. On était en présence, en effet, d'une clause pénale tacite. Or, la fixation des dommages et intérêts par clause pénale, reçue par le droit des contrats, est inopérante en matière délictuelle. L'article 1152 C. civ., qui permet l'évaluation anticipée des dommages-intérêts par convention, se trouve encadré dans des textes exclusivement relatifs aux contrats; il est visible par là même — et sans qu'il soit besoin de faire appel à des considérations plus élevées — qu'il ne peut pas recevoir d'application hors des contrats. Clause pénale et contrat vont de pair, tandis que, dans l'état du droit, clause pénale et délit sont deux concepts incompatibles.

(1) Cf. Ferron et Chéron, notes préc.

(2) Cf. Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, III, n° 833.

Digitized by Google

Mais, de cela même, il résulte que le point de droit soumis à la Cour de Bordeaux n'était pas spécial au transport de colis postaux; il peut apparaître à propos d'un contrat quelconque en des termes analogues, dès qu'une clause pénale limitant les dommages et intérêts a été insérée dans ce contrat, et, pour le trancher, il faut dans tous les cas prendre parti sur le conflit des deux responsabilités, contractuelle et délictuelle : si les deux responsabilités ont deux domaines entièrement distincts, la clause pénale est toute puissante (en l'absence tout au moins d'un dol personnel du débiteur) (1); si on admet la responsabilité délictuelle dans le cercle du contrat, la clause pénale va, le cas échéant, se trouver mise en échec par l'entrée en scène de l'article 1382.

Nécessairement évaluée, quand il existe une clause pénale, au montant de cette clause, la responsabilité contractuelle pour simple faute, même en l'absence de clause pénale, peut ne donner droit qu'à une réparation partielle du préjudice. D'après l'article 1150 du Code civil, en effet, « le débiteur n'est tenu que des dommages et intérêts qui ont été prévus ou qu'on a pu prévoir (2) lors du contrat, lorsque ce n'est point par son dol que l'obligation n'est point exécutée ». En matière délictuelle, le principe de la réparation intégrale demeure absolu : il n'y a pas à distinguer entre le dommage qu'on a pu prévoir et celui qui vient surprendre. Certes, en législation, la différence peut être contestée : on se demandera parfois pourquoi notre Code civil, ainsi que, cent ans plus tard, devait le faire le Code allemand (3), ne s'est pas prononcé invariablement pour l'indemnité entière; certains viendront regretter, avec plus de raison peut-être, qu'établissant une gradation entre le dol et la faute pour les contrats, notre législateur ne l'ait pas conservée en dehors des contrats et n'ait pas distingué entre le délit au sens étroit (le dol hors des contrats) et le quasi-délit, pour n'attacher qu'au premier

(1) Cf. Baudry-Lacantinerie et Barde, *Traité théorique et pratique de Droit civil, Des obligations*, 3e éd., I, nos 492 et renvois. Cpr. note Ferron préc., col. 4 et s.

(2) Sur la portée exacte de ces mots, cf. Surville, *op. cit.*, II, no 135.

(3) §§ 823, 276, 249-253.

Digitized by Google

l'idée de réparation intégrale (1); mais, dans l'état de notre droit, il est bien impossible de soutenir avec quelque succès, que l'article 1150 C. civ., écrit au titre des contrats, parlant uniquement de contrats, doive être étendu aux délits, alors qu'aucun texte du chapitre des délits ne vient limiter la formule absolue par laquelle l'article 1382 oblige l'auteur du dommage à en réparer les conséquences. Si on ajoute que les travaux préparatoires ne peuvent laisser aucun doute sur la volonté du législateur d'établir ici une distinction entre les deux grandes sources d'obligations (2), on comprendra que la jurisprudence n'ait jamais hésité à la respecter (3); et, — soit dit en passant, — la doctrine ingénieuse elle-même, qui, à notre époque, s'élève contre l'idée classique de deux responsabilités théoriquement distinctes, l'une contractuelle, l'autre délictuelle, reste un peu embarrassée, de son propre aveu, pour démontrer que, sur ce terrain, il n'existe entre les deux aucune différence spécifique (4). Dès lors, en cas d'inexécution non dolosive d'un contrat ayant entraîné des conséquences que les contractants n'avaient pas pu prévoir, si le contractant lésé peut invoquer seulement la responsabilité née du contrat, il n'obtiendra rien pour le dommage que son cocontractant ne pouvait pas s'attendre à réparer; s'il peut se prévaloir de l'article 1382, il réclamera victorieusement une indemnité complète. A cet égard encore, il est donc utile de savoir si le contrat doit exclure le délit.

A ne considérer toujours que l'étendue de la condamnation, le problème semble offrir un troisième intérêt. Le contrat, par hypothèse, a été passé, non pas entre deux, mais entre plusieurs personnes. L'une des parties devient victime de la faute commune de ses cocontractants. Y a-t-il responsabilité délictuelle, malgré la violation du contrat? La partie qui souffre de l'inexécution obtiendra aisément une condamnation solidaire contre tous les auteurs du préjudice, par application du principe de solida-

(1) Rappr. Ihering, *Etudes complémentaires de l'esprit du droit romain. De la faute en droit privé*, trad. O. de Meulenaere, Paris, Marescq, 1880, p. 61.

(2) Fenet, XIII, p. 475.

(3) Cass. civ., 30 janvier 1826, Dalloz, Rép. alph., v° *Responsabilité*, n° 239-1°.

(4) Planiol, *op. cit.*, II, n° 897.

Digitized by Google

rité admis par la jurisprudence entre coparticipants d'un délit civil. La responsabilité née du contrat peut-elle être invoquée seule? Chacun des contractants en faute ne sera tenu envers la partie lésée que pour une part du dommage, si, du moins, la solidarité, qui, en matière contractuelle, ne se présume pas, n'a pas été stipulée par une clause « expresse » du contrat (art. 1202, C. civ.) (1).

Mais nous venons constamment de supposer jusqu'ici que le principe même de la dette d'indemnité était hors de cause. Un fait s'est produit, dont l'auteur, en dehors de tout contrat, eût été condamné à des dommages et intérêts par application de l'article 1382. Le hasard a voulu que ce fait intervînt dans les rapports de deux contractants et constituât une faute contractuelle. En pareil cas, bien qu'il n'y ait aucun obstacle tenant aux éléments de chacune des deux fautes qui les empêche de coexister, il importe cependant de savoir si la faute délictuelle est juridiquement possible dans la sphère du contrat. Le problème a une autre face, plus intéressante peut-être.

Avant qu'il puisse être question d'une condamnation quelconque pour responsabilité contre l'auteur d'un fait, il faut chercher s'il est en faute. Or, la faute contractuelle et la faute délictuelle ne s'apprécient pas de la même manière. Tel fait, soit de commission, soit d'omission, peut être fautif entre deux contractants en vertu du contrat, alors qu'il est licite entre deux étrangers, ou inversement. A ne considérer que les faits de commission, l'hypothèse inverse sera même beaucoup plus fréquente. Si le contrat, très souvent, impose aux parties une diligence qui se manifeste par des actes, tandis que la diligence dont chacun est tenu envers tous en dehors des rapports contractuels n'est, en général, si l'on peut ainsi s'exprimer, qu'une diligence d'abstention (2), en revanche, le contrat, fréquemment, vient relâcher entre les parties le devoir général qui incombe à chaque individu de ne pas léser, par des actes positifs, les autres mem-

(1) Rappr. note Bouvier-Bangillon, *Pand fr. pér.*, 1903. 1. 5, col. 4.

(2) Cf. Surville, *op. cit.*, II, n° 168-1. Rappr. Demolombe, *Cours de code Napoléon*, XXXI (*Traité des engagements qui se forment sans convention*), n°s 479 et s.; Planiol, note au D. 1896. 2. 457, col. 3.

Digitized by Google

bres de la société où il vit; fréquemment, la faute contractuelle par commission est absente de telle situation de fait qui met en présence deux contractants, alors que la faute delictuelle se rencontrerait dans la situation identique où les acteurs ne seraient plus unis par une convention.

On sait, en effet, que la faute délictuelle, prévue d'un simple mot par l'article 1382 du Code civil, est restée definie dans la pensée du législateur par la vieille formule romaine : *In lege Aquilia et levissima culpa venit* (1). C'est la faute aquilienne, c'est-à-dire l'erreur de conduite la plus petite, celle qui n'aurait pas été commise si celui auquel on l'impute avait fourni le maximum d'intelligence et d'habileté dont il est présumé capable de par sa nature d'homme appartenant à telle catégorie sociale. La mesure de la faute délictuelle est une. Elle ne varie pas, pour un individu déterminé, avec la situation de fait qui a donné naissance au préjudice. La faute délictuelle, enfin, d'après l'opinion dominante, ne peut pas être écartée par une convention d'irresponsabilité : deux personnes ne sauraient conclure un accord valable, dans le seul but de supprimer dans leurs rapports mutuels le jeu automatique de la responsabilité délictuelle, parce que celle-ci est d'ordre public (2).

Bien différente est la faute contractuelle. Susceptible de changer de mesure pour un même débiteur, suivant le genre de contrat intervenu, elle s'apprécie généralement avec plus de bienveillance. L'article 1137, C. civ., qui en donne le critérium

(1) Ulpien, L 44 pr. D., Ad. leg. Aq., IX, 2.

(2) Cf. Planiol, *Traité élémentaire de Droit civil*, II, n° 882; Baudry-Lacantinerie et Barde, *op. cit.*, IV, n° 2869 Cpr. Lyon-Caen et Renault, *op. cit*, III, n° 715 et les renvois. V. aussi Cass. civ., 2 juillet 1851, D. 1851, 1. 189, arrêt d'où il résulte qu'une convention d'irresponsabilité peut bien détruire la présomption de faute contenue dans l'article 1385 C. civ., mais est impuissante contre le principe même de responsabilité déposé dans ce texte. Rappr enfin la proposition de loi déposée par M. Briquet à la Chambre des députés le 24 mars 1911 (*J. O.*, Doc. parl. Chambre, S. O., 1911, annexe 868, p. 249) : après avoir étendu l'article 1385 du Code civil aux dégâts commis par le gibier, elle ajoute : « Toute convention ayant pour objet d'écarter ou de diminuer la responsabilité ci-dessus est radicalement nulle. »

Digitized by Google

ordinaire, n'astreint le débiteur qu'à la diligence « d'un bon père de famille », inférieure à la diligence aquilienne. Puis, dans tels contrats déterminés, la responsabilité, légalement, s'atténue davantage : ainsi, le dépositaire, d'après l'article 1927, C. civ., sera quitte envers le déposant quand il aura donné à la chose déposée les mêmes soins qu'à ses propres biens; ainsi encore, dans le prêt à usage, le commodant ne répond envers l'autre partie des défauts de la chose prêtée que si, les connaissant par avance, il ne les a pas révélés au moment du contrat (art. 1891, C. civ.). Enfin, sauf prohibition formelle de la loi pour tel contrat particulier (1), les parties, semble-t-il, ont toujours le droit de stipuler que, le dol et la faute lourde mis à part, la responsabilité contractuelle disparaîtra de leurs relations ou s'y atténuera par rapport au droit commun. Il est vrai que la clause d'irresponsabilité contractuelle, dont la validité ne fait guère de doute pour la majorité de la doctrine (2), ne reçoit pas le même accueil de la part des tribunaux (3). Mais, du seul principe de la liberté

(1) On sait qu'une loi du 17 mars 1905, connue sous le nom de loi Rabier, ajoutant un troisième alinéa à l'article 103 du Code de commerce, est venue priver de tout effet la clause de non-responsabilité du voiturier pour perte ou avarie dans le contrat de transport par terre. Rappr. sur la clause d'irresponsabilité dans les transports maritimes, la proposition de loi déposée par M. Maurice Colin à la Chambre des députés le 10 novembre 1910 (*J. O.*, Doc. parl. Chambre, S E., 1910, annexe n° 446, p. 96).

(2) Cf. Lyon Caen et Renault, *op. cit.*, III, n° 626 *bis*, V, n° 747; Planiol, *op. cit.*, II, n° 882; Baudry-Lacantinerie et Barde, *op. cit.*, I, n° 360; Sarrut, note au D. 1890. 1. 209. Cpr. Surville, *op. cit.*, II, n° 139.

(3) Avant le vote de la loi Rabier, quand une clause d'irresponsabilité avait été insérée dans un contrat de transport terrestre, la jurisprudence n'admettait pas qu'elle pût écarter la responsabilité du voiturier; dans son dernier état, elle reconnaissait simplement à cette clause l'effet de détruire la présomption de faute qui résulte ordinairement de l'inexécution de l'obligation contractuelle de premier plan et d'obliger l'expediteur ou le destinataire à prouver la faute du voiturier. Cf. Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, III, n° 626 et tous les arrêts cités en note. — Tel est encore le seul effet reconnu par les arrêts à la clause de non-responsabilité pour fautes personnelles dans le transport par mer, auquel ne s'applique pas la loi Rabier. La jurisprudence admet, au contraire, que le propriétaire de navire peut s'exonérer, par convention, des fautes du capitaine. (V. Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, V, n° 744; Cass. civ., 5 décembre 1910, *Pand. fr. pér.*, 1911. 1. 129 (note

Digitized by Google

des conventions, à défaut de texte précis qui la permette (1), ne doit-on pas conclure qu'elle est valable? Elle était reçue en droit romain — des textes irréfutables en font foi (2). Notre législateur lui-même ne permet-il pas expressément la limitation conventionnelle des dommages et intérêts (art. 1152, C. civ.)? Or, il n'y a qu'une nuance entre limiter par clause pénale les dommages et intérêts à une somme minime — ce que tolère apparemment l'article 1152, C. civ. — et décider qu'il ne sera dû aucune indemnité.

De telles différences de principe entre les deux fautes, contractuelle et délictuelle, étant acquises, supposons désormais que deux personnes aient conclu un contrat où la faute du débiteur, soit en vertu de la loi, soit en vertu d'une clause spéciale insérée par les intéressés, doive s'apprécier avec moins de rigueur que la faute délictuelle; sous une autre forme, supposons que la vigilance promise implicitement ou expressément par le contrat reste en deçà de la vigilance due par chacun à tous dans les relations extracontractuelles; puis une obligation essentielle du contrat reste sans exécution, par suite d'un fait du débiteur, licite aux termes de la convention, mais qui aurait été fautif entre étrangers : si la responsabilite délictuelle n'a juridiquement aucune place dans le domaine du contrat, le débiteur est définitivement libéré; dans le cas inverse, libéré selon le contrat, il demeure tenu pour quasi-délit.

Si le second terme de cette alternative avait toujours fixé l'attention, il paraît bien que l'accord serait fait depuis un certain temps pour rejeter des relations contractuelles le jeu de la responsabilité délictuelle.

Lyon-Caen); S. 1911. 1. 129 (note Lyon-Caen). Rappr. les motifs particulièrement suggestifs d'un arrêt de la Cour de cassation du 31 décembre 1900, *Pand. fr. pér.*, 1901. 1. 169, D. 1903. 1. 17 : « Attendu qu'il n'est pas plus permis, en principe, de s'exonérer d'avance par convention des fautes de ses préposés que de ses propres fautes... »

(1) Cpr. § 276, al. 2 du Code civil allemand.

(2) V. notamment L. 1, § 7, D. *depositi*, XVI, 3; L. 23, D. *de reg. juris*, L. 17.

Digitized by Google

III.

La raison d'être des dispositions légales qui viennent limiter la faute contractuelle par commission (1) en deçà de la délictuelle, se restreint d'étrange manière, en effet, si on admet que la responsabilité délictuelle peut être encourue à propos de l'exécution du contrat.

Voici le dépositaire, pour prendre l'exemple frappant parmi tous, sinon le plus pratique, qui, d'après l'article 1927, C. civ., loin de répondre de sa faute très légère *in abstracto*, répond seulement de sa faute légère *in concreto*. Il commet une maladresse, et brise l'objet que lui a confié un ami; mais, en même temps, par le même acte, il brise un objet de même sorte qui lui appartient à lui-même. Il n'est pas contractuellement responsable. Mais, pour que cette exonération, toute propre au genre de contrat qu'il a passé, ait pour lui un plein intérêt, il ne faut pas, évidemment, que, libéré d'après le contrat, il puisse encourir une condamnation pour quasi-délit.

Il serait, sans doute, inexact d'aller jusqu'à prétendre que les textes divers de nos lois qui ordonnent d'apprécier la faute contractuelle avec moins de sévérité que la délictuelle sont totalement inutiles, si la faute délictuelle peut être commise dans le domaine de la convention. Tandis que la faute contractuelle se présume, la faute délictuelle doit être prouvée pour avoir un effet juridique, au moins si l'on envisage la responsabilité délictuelle du fait personnel (art. 1382, C. civ.). S'agit-il de rechercher un tiers pour le fait des personnes ou des choses dont il répond aux termes des articles 1384 et suivants, le demandeur en dommages et intérêts n'a plus à prouver de faute, mais il doit au moins établir un fait matériel, à savoir que la personne ou la chose dont répond le défendeur a bien été l'agent corporel du dommage. Dès lors, quand une obligation née d'un contrat est inexécutée pour une cause qui n'est pas une faute contractuelle,

(1) On a vainement prétendu que les textes spéciaux à la mesure de la faute contractuelle n'ont été écrits que pour la faute d'omission. L'idée a été magistralement réfutée par Labbé. V. notamment *Annales de Droit commercial*, 1886, p. 186.

Digitized by Google

mais qui, par nature, pourrait engager la responsabilité délictuelle, encore faut-il, dans la doctrine qui admet les deux responsabilités en matière de conventions, que la faute délictuelle ou le fait d'où on l'induit soient prouvés par le contractant lésé, pour qu'il puisse enlever à son cocontractant le bénéfice de l'exonération contractuelle. Pratiquement, la distinction des deux fautes aura, dans toutes les doctrines, un résultat, si le débiteur établit qu'il n'est pas en faute d'après le contrat, mais si le créancier, de son côté, ne parvient pas à démontrer la faute délictuelle du débiteur ou le simple fait assimilé. Quand la première de ces preuves sera faite, la seconde ne l'étant pas, le débiteur, même pour qui admet la responsabilité délictuelle à se produire dans le cercle du contrat, bénéficiera nécessairement dans les faits de la disposition légale qui a restreint sa responsabilité contractuelle.

On a peine à croire, cependant, que la loi n'ait institué deux critères différents pour les deux fautes, qu'en prévision de ce hasard de procédure. Quand le législateur légifère sur le fond du droit, les questions de preuve se trouvent naturellement reléguées à l'arrière-plan de ses préoccupations, et il a soin de s'expliquer formellement s'il vient incidemment à les rappeler au premier plan. Il a conçu la responsabilité contractuelle avec une physionomie propre. Il l'a faite, en un sens, moins étroite que la responsabilité délictuelle. Il a donc voulu que le débiteur, irresponsable aux termes du contrat, ne fût point atteint par les articles 1382 et suivants, même quand sa faute délictuelle serait démontrée, ou que serait démontré le fait des personnes ou des choses qui la fait présumer. Voilà qui paraît bien certain. A moins qu'on ne consente à lui imputer une contradiction lamentable. Il serait venu dire : il y a deux fautes, l'une délictuelle, s'appréciant avec la dernière rigueur, l'autre contractuelle qui généralement doit être appréciée avec plus de bienveillance; mais la responsabilité contractuelle, quand elle se tiendra en deçà de la délictuelle, devra toujours être complétée par celle-ci : la conception eût été singulière, on l'avouera! Quant à la limitation légale ou conventionnelle des dommages et intérêts dus entre contractants, elle n'aurait eu d'utilité, pour les rédacteurs du Code civil, que dans

Digitized by Google

les cas où la faute contractuelle s'apprécie avec plus de sévérité que la faute délictuelle, ce qui a lieu par exemple en présence de faits d'omission. Si hardie que la critique soit permise, il faudrait avoir des raisons vraiment irréfutables pour attribuer aux auteurs de nos codes, dont on aime à constater de nos jours qu'ils ne légiféraient pas à la légère, soit cette grave contradiction avec eux-mêmes, soit ces subtilités déconcertantes. De telles raisons font défaut.

En effet, que dit-on pour justifier l'application de la responsabilité délictuelle dans le domaine du contrat? En substance, on se borne à faire le raisonnement que voici : la responsabilité délictuelle est d'ordre public; c'est pourquoi il n'est pas permis de l'écarter par convention dans les relations extracontractuelles; il ne doit pas être permis davantage de l'écarter sous prétexte de contrat, la loi dominant impérativement les contrats quand l'ordre public est intéressé.

Est-il bien vrai que la responsabilité délictuelle présente ainsi à tous les degrés un même caractère d'ordre public?

Il est, sans doute, d'ordre public absolu que chacun réponde envers tous de sa malignité, ou, pour parler plus juridiquement, de son dol. Et, de même qu'on ne permet pas à deux personnes juridiquement étrangères l'une à l'autre de stipuler utilement que, dans leurs rapports de fait à venir, chacune pourra nuire à l'autre intentionnellement sans encourir de condamnation, de même on ne saurait tolérer qu'en invoquant le contrat, l'une des parties où chacune d'elles puisse s'exonérer des suites de son dol. L'obligation pour chaque individu de ne pas agir méchamment envers les autres est érigée par le droit, ce n'est pas douteux, en une règle absolue, parce qu'elle est nécessaire à la paix sociale. Mais, pour assurer le respect de cette obligation dans le domaine du contrat, il n'est aucunement nécessaire — on ne l'a peut-être pas toujours remarqué — de faire appel à la notion de délit. La responsabilité contractuelle n'a jamais besoin d'être complétée par la délictuelle pour la répression du dol dans le domaine du contrat : seule, elle suffit toujours au résultat. Les contrats, par essence, étant tous aujourd'hui de bonne foi, si faible que soit la diligence qu'ils imposent au débiteur, ils ne peuvent jamais l'exo-

Digitized by Google

nérer des suites de son dol (1). Déjà les jurisconsultes romains, dans la mesure où ils admettaient les parties à restreindre par un pacte joint au contrat de bonne foi la responsabilité contractuelle ordinaire, formulaient cette réserve de moralité élémentaire : « ... *non valere si convenerit ne dolus præstetur* (2). »

Le dol se trouve ainsi hors de cause. C'est seulement en tant que la responsabilité née du contrat se tiendrait en deçà de la responsabilité du quasi-délit qu'il reste un intérêt pratique à savoir si l'idée de contrat doit exclure l'application des articles 1382 et suivants.

Or, il ne paraît pas que la responsabilité quasi-délictuelle présente un caractère d'ordre public absolu. Qu'on interdise à deux personnes étrangères l'une à l'autre d'écarter dans leurs rapports à venir cette responsabilité, qu'on défende, par exemple, à deux chasseurs ayant des propriétés contiguës de convenir qu'ils ne s'indemniseront pas des dégâts que le gibier fixé chez l'un pourra causer chez l'autre : la nullité de cette convention isolée d'irresponsabilité quasi-délictuelle peut être admise, sans qu'elle entraîne, comme corollaire inéluctable, la nullité de la clause d'irresponsabilité quasi-délictuelle jointe accessoirement à une convention plus large. Dans le premier cas, la convention d'irresponsabilité tend à relâcher, sans utilité ni compensation, l'application des hommes à bien agir, ce qui fait d'elle un pacte antisocial; mais elle apparaît bien souvent, dans la seconde hypothèse, comme une sorte de condition sans laquelle la convention principale, dont elle est l'accessoire, n'aurait pas été conclue (3). Dès lors, dénuer d'effet la convention accessoire, tacite ou expresse, d'un contrat qui écarte la responsabilité quasi-délictuelle des contractants, c'est détourner les parties de la convention principale, c'est énerver l'activité contractuelle, si féconde en résultats. La responsabilité du quali-délit ne saurait être d'ordre public d'une façon absolue; elle peut bien l'être dans

(1) Il n'est question que du dol personnel. Pour le dol d'autrui, notamment d'un préposé du contractant, des réserves seraient à faire. Cf. notamment, Lyon-Caen et Renault, *op. cit*, V, n° 745 *bis*.

(2) L. 23 D. *de reg. juris.*, L, 17.

(3) Cf. Labbé, note au S. 1885, 4, 25, col. 5.

Digitized by Google

les rapports extracontractuels; elle ne l'est plus dans les relations de deux contractants, quant à l'exécution du contrat, parce qu'une opération utile, la conclusion même du contrat, peut ici racheter la faute aquilienne. Et, par conséquent, l'ordre public reste désintéressé, si l'on permet à deux contractants contractuellement tenus dans des conditions telles que, d'après le contrat, ils peuvent commettre un quasi-délit, d'échapper définitivement dans l'exécution du contrat à la responsabilité quasi-délictuelle.

Il y a plus. Quand, pour l'exécution du contrat, l'atténuation absolue et définitive de la responsabilité sans épithète ne serait pas un résultat escompté par les parties, l'équité viendrait la demander d'une façon pressante. Le contrat, par essence, rapproche les personnes et enchevêtre les intérêts. Il expose pour l'avenir dans des conditions exceptionnelles chacune des parties à devenir l'agent d'un mal. Pour ne pas nuire aux tiers, nous n'avons pas à fournir un effort continu, le préjudice n'étant possible que dans certaines occasions plus ou moins espacées qui nous rapprochent d'eux. Pour ne pas léser un cocontractant, il nous faut sans cesse être en éveil, parce qu'il est toujours proche, ou que ses intérêts nous sont confiés : le dépositaire, par exemple, tant qu'il garde la chose qui n'est pas sienne, a tous les jours à se préoccuper, vivant à côté, de ne pas l'endommager (1). L'équité la plus simple veut que, par compensation, la vigilance exigée d'un contractant envers l'autre partie ne soit pas aussi grande que la vigilance due par chacun aux tiers. Permettre à la faute délictuelle de suppléer la contractuelle, c'est encore tenir en échec cette règle élémentaire d'équité.

Ajouterons-nous que l'histoire, si l'on a soin de remonter jusqu'aux origines, vient s'élever contre pareille confusion de rôles. En d'autres matières, à notre époque d'émancipation juridique, on hésiterait peut-être à faire appel, en guise de conclusion, à l'autorité du droit romain. Mais il s'agit, en somme, de la théorie des obligations : ici, les Romains, quoi qu'on fasse jamais, demeureront nos guides. Or, quand un contractant avait été lésé par son cocontractant dans le domaine du contrat, ils n'accor-

(1) Rappr. Labbé, notes au S. 1885, 4, 25, col. 5; 1886, 2, 97, col. 2.

Digitized by Google

daient au premier de dommages et intérêts que si le second s'était rendu coupable d'une faute contractuelle. La faute contractuelle faisait-elle défaut, aucune responsabilité n'était encourue, quand bien même le fait dommageable eût été fautif d'après la loi Aquilia. Un artisan a reçu une coupe à ciseler, pour prendre l'hypothèse lumineuse prévue par un texte (1), et il s'est fait conventionnellement décharger par le maître des suites possibles de sa maladresse. Au cours du travail, il brise l'objet par maladresse. Il n'est responsable d'aucune façon. La clause d'irresponsabilité, nous dit le texte, a privé le maître, par avance, tant de l'action en dommages et intérêts en germe dans le contrat, que de l'action de la loi Aquilia : ... *Quæ res* (la clause) *ex locato tollit actionem et Aquiliæ*. Que le maître ne puisse pas exercer l'action du contrat, c'est une conséquence naturelle de l'idée romaine que la responsabilité contractuelle de droit commun pouvait être modifiée, notamment atténuée, par une clause spéciale du contrat. Mais, qu'on refuse pareillement au maître l'action de la loi Aquilia, cela démontre à l'évidence, qu'à Rome, le contrat, et le contrat seul, devait être consulté, à l'exclusion de la législation des délits, quand il s'agissait de mesurer la responsabilité d'un contractant pour inexécution d'une obligation contractuelle. « L'action de la loi Aquilia, écrit en effet Labbé (2), ne conserve son indépendance et la liberté de son allure propre que dans les rapports avec les tiers, entre personnes qui ne sont pas liées par un contrat... Le contrat, par sa nature ou ses clauses accessoires, fixe souverainement l'étendue de la responsabilité des contractants. Il l'étend ou la restreint sans qu'il y ait à distinguer entre un acte (le dol excepté) et une omission préjudiciable. »

Il est vrai maintenant que, si le fait dont un contractant était responsable en vertu du contrat offrait en même temps tous les caractères de la faute délictuelle, le droit romain donnait le choix à la partie lésée, pour se faire indemniser, entre l'action de la loi Aquilia et l'action née du contrat; il lui permettait même, semble-t-il, au moins sous Justinien, de cumuler les deux actions

(1) L. 27 § 29 D. *ad leg. Aq.*, IX, 2.

(2) *Annales de Droit commercial*, 1886, pp. 186, 251-252; Rappr. Girard, *Manuel élémentaire de Droit romain*, 5e édit., p. 660, texte et note 3.

Digitized by Google

jusqu'à concurrence du résultat offert par la plus avantageuse (1). Une pareille liberté, reçue à Rome pour des motifs qui échappent, mais qui ont disparu, est à rejeter de nos jours, comme difficilement conciliable avec les principes généraux du droit. Dire que l'action délictuelle est ouverte dans la seule mesure où l'action contractuelle en dommages et intérêts l'est elle-même, c'est admettre, au fond, que le délit civil est possible entre contractants, mais que la mesure ordinaire en est, dans le cas spécial, réduite par le contrat. Or, la responsabilité délictuelle, par définition, est une. Elle n'admet pas de mesures diverses suivant la contingence des situations. Elle est ou elle n'est pas. On peut très juridiquement se demander si le contrat l'exclut. On ne saurait admettre qu'il la modère sans la détruire. La responsabilité délictuelle modérée perd ce qui en fait l'âme, en quelque sorte; elle cesse d'exister comme catégorie juridique distincte; elle dégénère en responsabilité contractuelle.

Le droit romain ouvre la route à suivre pour trancher le conflit des deux responsabilités, contractuelle et délictuelle; mais il s'est arrêté à mi-chemin : on est contraint de le dépasser.

Aujourd'hui, conclurons-nous, la responsabilité délictuelle ne peut pas jouer dans le domaine du contrat (2). Cela veut dire, d'abord, qu'une obligation conventionnelle étant inexécutée, pour savoir si le débiteur est en faute et si une action quelconque en dommages et intérêts est recevable, il faut consulter le contrat seul. Cela veut dire ensuite que, la faute contractuelle une fois constatée, le créancier n'a le droit d'invoquer l'article 1382 pour aucune fin, que, notamment, il ne peut pas s'en servir pour éluder la limitation des dommages et intérêts écrite dans l'article 1150, ou les effets d'une clause pénale. La cour de Bordeaux a méconnu ces idées, dans son second arrêt du 8 juillet 1909, en allouant au destinataire d'un colis postal, pour inexécution du contrat de transport, une indemnité supérieure au tarif légal.

EMILE BONNET.

(1) Cf. Girard, *op. cit.*, p. 660.

(2) Il va sans dire que nous envisageons l'hypothèse du pur délit civi, faisant abstraction du cas où le fait dommageable constituerait un délit pénal. Tous les délits pénaux, intentionnels ou non, présentent, en effet, un caractère d'ordre public absolu.

Digitized by Google

BIBLIOGRAPHIE

Essai d'une explication sociologique de l'origine du droit (théorie de la valeur des droits),

Par M. de Maday,
professeur à la Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel.

Compte-rendu par M. Marcel Nast,
professeur agrégé à la Faculté de droit de Nancy.

Si la sociologie veut devenir la « science naturelle de la société », il faut, dit l'auteur de cette brochure, qu'elle soit « moniste », c'est-à-dire, si nous comprenons bien la pensée de M. de Maday, qu'elle ait une base naturaliste, qu'on applique les lois naturelles au domaine social, notamment il faut « voir la loi de la conservation des forces s'appliquer au domaine social ». Précisément parce qu'il a foi dans ce naturalisme, M. de Maday, (après d'autres, il est vrai) s'efforce à nous montrer que le droit est un « produit naturel », analogue aux autres phénomènes naturels, et que « le principe de l'énergie, dont la validité peut être observée jusque dans les œuvres de Beethoven et de Liszt » ne doit pas « s'évanouir devant la force de la loi et de la coutume ». Et, partant de ce point de vue, voici quelle est, d'après lui, l'origine *naturelle* du droit. Elle se trouve dans ce fait que « les besoins forcent les individus d'agir rationnellement en se procurant des valeurs » et que toute notre vie se réduit à cette recherche des valeurs. Or, le droit n'échappe pas à cette loi : son but est la satisfaction des besoins et, par conséquent, l'acquisition des valeurs. Mais il ne suffit pas de faire cette constatation pour comprendre sociologiquement le droit : il faut encore montrer comment, de cette recherche des valeurs, a pu surgir le droit.

Cette démonstration est très simple. Le droit a commencé d'exister le jour où l'intérêt du plus fort, du consommateur, a été, non plus de détruire, de consommer sa proie, c'est-à-dire le plus

Digitized by Google

faible, mais de la garder pour l'épargne : le faible commença alors, en effet, à recevoir la reconnaissance de son droit à la vie. Mais, remarquons-le, si le faible est épargné, s'il a un droit, c'est parce qu'il représente pour le plus fort une « valeur de consommation » : ce droit n'est donc que l'équivalent d'une valeur, et le but final de l'épargne est toujours la destruction du plus faible par la consommation. Heureusement pour le plus faible, il arrive un moment où il acquiert, aux yeux du plus fort, une valeur nouvelle : à côté de sa valeur de consommation, il a, pour le plus fort, une « valeur de production ». Son droit va, de ce fait, devenir plus sérieux ; il ne consistera plus dans un droit à la vie ou, plus exactement, dans un droit à une destruction différée, mais dans des avantages positifs, destinés à assurer à ce plus faible, pour sa conservation, les valeurs de consommation qui sont nécessaires à sa vie. C'est le régime de l'exploitation.

Il ne faut d'ailleurs pas s'arrêter là ; le plus fort finit par comprendre que le plus faible a aussi une « valeur d'échange », et cette valeur devient la source d'une nouvelle relation juridique, la « collaboration ». Alors la différence existant entre le plus fort et le plus faible disparaît.

Voilà en quelque sorte l'ossature de la thèse de M. de Maday. L'auteur s'efforce ensuite à la justifier par des exemples. Ainsi « pendant la saison de la chasse, le gibier a une pure valeur de consommation, ce qui lui assure le droit problématique d'avoir sa vie protégée contre les braconniers ; par contre, pendant la période prohibée, le gibier a, grâce à la procréation, une valeur productive, ce qui lui assure non seulement le droit absolu à la vie, mais souvent même des avantages réels, tels que la distribution de nourriture en cas de disette ». Ce qui est vrai du gibier l'est des hommes eux-mêmes, et M. de Maday croit qu'il « serait difficile de trouver une preuve plus irréfutable pour la validité de (sa) *Théorie de la valeur des droits* ». Il est vrai que dans les relations entre les hommes les choses sont un peu plus compliquées ; mais au fond tout se ramène à cette théorie de la valeur. Le droit des plus faibles a son origine dans la valeur qu'il présente sous des différentes formes, pour le plus fort ; quant au droit du plus fort, il a sa source dans les valeurs que le

Digitized by Google

plus faible lui abandonne dans l'espoir d'obtenir « la valeur de la paix », c'est-à-dire la possession des valeurs que le plus fort veut bien lui laisser en échange, ne fût-ce que la vie.

Le droit n'échappe donc pas à la « conception moniste du monde »; il n'est qu'une application de la loi naturelle qui oblige l'homme à agir en se procurant des valeurs. Il résulte de là que « gratuitement, inutilement, sans cause, nous ne conférons des droits à personne », et que le droit a un fondement nettement utilitaire. Il en résulte aussi que cette conception du droit « n'est autre chose qu'une expression sociale de la loi énergétique de la conservation des forces », puisque l'homme agit en égoïste et ne fait rien gratuitement. On voit ainsi qu'il existe un rapport de causalité existant entre le phénomène juridique et la « chaîne infinie des phénomènes naturels », et que la loi « ne doit pas son pouvoir à une force anthropomorphe, mais à l'énergie éternelle et omnipotente qui régit le monde ».

Telle est la théorie sociologique de M. de Maday. Elle n'est certainement pas insaisissable pour les profanes, à l'encontre de bien des théories du même genre; elle est aussi très ingénieuse. Mais, au risque de n'avoir pas su « nous débarrasser de l'ancienne conception anthropormorphique » et de « ne pouvoir pas être pris au sérieux » par M. de Maday, nous avouons ne pas reconnaître l'utilité de ces théories infiniment brillantes, qui sont plutôt des jeux d'esprit, mais qui ont pour moindre tort de ne pas faire progresser la science juridique. Quand nous serons persuadés que le droit n'est qu'une valeur, que l'homme ne voit dans son semblable qu'une valeur de consommation et d'échange, analogue à celle du gibier ou de toute autre chose matérielle, serons-nous bien avancés et découvrirons-nous mieux les voies que le droit positif doit suivre pour réaliser un peu plus de justice et de bien-être entre les hommes? A cet égard, la sociologie, la science, a peut-être un peu trop préjugé de ses forces.

MARCEL NAST.

Digitized by Google

L'assurance contre les grèves,

Par M. J. Lefort, ancien avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation, Lauréat de l'Institut.

Compte-rendu par M. P. Louis-Lucas, professeur à la Faculté de droit de Dijon.

Dans la brochure dont le titre précède, M. J. Lefort, ancien avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation, attire l'attention des jurisconsultes et des praticiens sur une nouvelle espèce d'assurance qu'il préconise et qui d'ailleurs a déjà été tentée.

Après avoir consacré un chapitre premier à la grève et à la défense patronale contre les grèves, le savant auteur examine, dans le chapitre suivant, l'assurance contre les grèves à l'étranger. Il passe tour à tour en revue, dans une série de huit paragraphes, l'état des choses à cet égard en Autriche et en Hongrie, en Suède, en Italie, en Espagne, en Suisse, en Angleterre, aux États-Unis et en Allemagne. De cette analyse, aussi consciencieuse qu'intéressante, il ressort, en premier lieu, que c'est d'abord aux États-Unis et en Allemagne que les groupements patronaux ont eu recours à ce moyen de défense contre les coalitions ouvrières, et, d'autre part, que l'assurance contre les grèves a en elle un pouvoir d'expansion naturelle qui lui assure de rapides progrès et un développement de jour en jour plus considérable : les *Addenda* à la présente monographie en fournissent plus d'une preuve convaincante. Au demeurant, M. Lefort, amené, par la suite logique des idées, à envisager, dans ses chapitres III et IV, l'assurance contre les grèves en France, nous montre que, chez nous, à l'heure actuelle, cette assurance est organisée et fonctionne.

Il expose ce qui a été fait en ce sens par deux associations particulièrement importantes, la « Caisse mutuelle industrielle et commerciale » et l' « Union des industries métallurgiques et minières ». Il est vrai que l'application de l'assurance en pareil cas n'a pas été sans soulever de sérieuses objections, soit au point de vue économique, soit au point de vue juridique, et c'est

Digitized by Google

plaisir de voir avec quelle compétence indiscutable, quelle autorité et quelle maîtrise M. Lefort sait les apprécier, les discuter et les réduire à néant. A ses yeux, rien ne s'oppose à ce qu'un contrat intervienne entre chefs d'industrie pour réparer, dans la mesure du possible, le dommage pouvant résulter de la cessation concertée du travail; la grève, au demeurant, est un risque qui, comme l'incendie, la grêle ou l'inondation, peut fournir matière au contrat d'assurance. Et, tout ainsi que l'assurance mutuelle est appliquée en faveur des ouvriers contre le chômage, pareillement peut-elle être employée par les patrons contre l'arrêt du travail. A ce propos, il excelle à démontrer que c'est tout à fait à tort que l'on a voulu voir là une aggravation de la lutte des classes : les seules grèves, en effet, qui puissent devenir la source d'une indemnité sont les grèves illégitimes et, en envisageant le problème sous cet aspect, il semble *a priori* que l'intervention nécessaire de l'assureur entre les patrons et les ouvriers sera souvent beaucoup plus favorable que nuisible au rétablissement de la paix et que, en fin de compte, l'utilité de l'assurance contre les grèves ne saurait être douteuse. Au surplus, du jour où le législateur a cru bon d'élever la grève à la hauteur d'un droit, il a, par cela même, mis entre les mains de sa victime tous les moyens légitimes quelconques de se défendre, sauf à elle à les chercher et à les découvrir. Si pénétré que l'on soit de l'esprit démagogique, il ne faut cependant pas oublier que toute barricade a deux côtés et que, sous peine d'être convaincu de sectarisme révolutionnaire, la plus élémentaire équité commande de ne point oublier l'un d'eux volontairement. N'est-il pas d'évidence que la collation d'un droit impose comme première et impérieuse obligation à ses bénéficiaires, sous peine de le faire dégénérer en licence, celle de ne point en abuser? Nous estimons donc, heureux de nous rencontrer une fois de plus en communauté d'esprit avec M. Lefort, dont nous apprécions à la fois le talent, la justesse et la hauteur de vues, que l'assurance contre les grèves défie, en réalité, toute objection sérieuse, doctrinale ou pratique. Et nous pensons que tous ceux qui partagent les saines idées de M. Paul Bourget sur ce point se rangeront sans difficulté à ce sentiment contre les déclamations intéressées des profes-

Digitized by Google

sionnels du cabaret et de la paresse, et des misérables fauteurs nés du désordre qui trompent l'ouvrier par leurs encouragements et par leurs excitations.

P. LOUIS-LUCAS.

Principes de Droit maritime comparé,

Par M. Léon Hennebicq, avocat, professeur à l'Université nouvelle de Bruxelles.

1re partie : Le navire, 1 vol.; 2e partie : L'armement, 2 vol.

Compte-rendu par M. Georges Ripert, professeur à la Faculté de droit de l'Université d'Aix-Marseille.

M. Hennebicq entreprend une œuvre de droit maritime qui n'a point de précédent. Il veut exposer, en les comparant, les règles qui régissent, à l'heure actuelle, l'exploitation des navires dans les plus importantes nations modernes. Nous n'avons rien dans notre littérature juridique sur le droit maritime comparé. Sans doute le grand traité de Desjardins, et surtout le traité de droit commercial de MM. Lyon-Caen et Renault, donnent des renseignements précis et complets sur les règles maritimes suivies dans les pays étrangers. Mais ces auteurs se proposent avant tout l'étude du droit français. La place accordée à l'étude des législations étrangères se trouve par suite assez restreinte.

M. Hennebicq se propose un autre but : comparer d'une façon constante et de propos délibéré les diverses législations, marquer l'origine des règles communes, découvrir les raisons des divergences. Une pareille œuvre vient tout à fait à son heure. On sait avec quel zèle le comité maritime international s'efforce de faire aboutir des projets de convention qui consacreraient une unification partielle du droit maritime. On sait aussi que le Comité a su amener les gouvernements à examiner ces projets dans les conférences diplomatiques de Bruxelles, et que l'accord est réalisé sur la réglementation de l'abordage et de l'assistance, et qu'il est en bonne voie de réalisation pour les privilèges et hypothèques

Digitized by Google

et pour la responsabilité du propriétaire du navire. Pour pouvoir discuter utilement ces projets et comprendre l'œuvre de transaction accomplie, il est indispensable de connaître les principes directeurs des diverses législations.

Il faut de plus ajouter que cette connaissance est tout aussi indispensable à l'homme de pratique qui doit à chaque instant appliquer la loi étrangère, tant les conflits de lois sont fréquents et variés en droit maritime.

Dans les trois volumes parus, M. Hennebicq examine la condition juridique du navire, les privilèges et hypothèques, les saisies et les ventes, l'histoire et les formes de l'armement, le personnel maritime, la fortune de mer. L'œuvre, on le voit, s'annonce considérable puisqu'elle ne comprend encore ni les transports de marchandises ou de personnes, ni les risques de mer, les avaries communes et les assurances.

Le principal danger d'une pareille tâche, c'est l'erreur toujours possible, quand il faut connaître tant de législations et si différentes. M. Hennebicq a réuni avec beaucoup de conscience et d'exactitude dans un ordre original et intéressant une masse énorme de documents, accompagnée de très nombreuses indications bibliographiques. A ce point de vue, l'auteur paraît fort bien renseigné. Je me permets pourtant de signaler une légère erreur en ce qui concerne la législation française sur la visite des navires avant le départ. L'article 225 du Code de commerce, analysé par l'auteur, a été implicitement modifié par la loi du 9 avril 1907, sur la sécurité de la navigation (2e partie, t. I, n° 294).

L'œuvre entreprise a donc été accomplie autant qu'il était possible de le faire. Mais on peut se demander s'il était possible de la réaliser d'une façon complète.

D'abord, malgré son titre, l'ouvrage est surtout consacré au droit maritime belge et affecte même l'allure d'un code annoté; comme la loi belge de 1879 a été très profondément modifiée par la loi du 10 février 1908, il a fallu revenir en 1910 sur des questions déjà traitées dans la première partie. Il est, sans doute, fort utile pour nous d'avoir un traité de droit maritime belge, mais le titre nous annonçait autre chose.

Digitized by Google

Ensuite, pour être parfait, un traité de droit comparé entraînerait une connaissance du droit de chaque pays qu'un seul auteur ne peut acquérir. Car il ne suffit pas de consulter la loi écrite, il faudrait connaître les usages, la jurisprudence, la doctrine : il faudrait être assez initié à tout le droit d'un pays pour dégager dans une institution son caractère original. On pourrait alors étudier les grands courants législatifs, mettre chaque droit national à sa place, insister sur les différences principales, montrer les ressemblances et les filiations.

Tels qu'ils sont, les volumes publiés par M. Hennebicq rendront de grands services. Il ne faudrait pas que le lecteur français, très exigeant sur les qualités d'ordre et de clarté, se laissât arrêter par quelques digressions ou quelques obscurités, car il y a beaucoup à prendre dans une mine de renseignements aussi riche.

GEORGES RIPERT.

Code expliqué de la Presse. Traité général de la police de la Presse et des délits de publication,

Par M. Georges BARBIER, avocat à la Cour d'appel de Paris, docteur en droit — 2e édition, complètement refondue et mise au courant de la doctrine, de la législation et de la jurisprudence, par MM. Paul MATTER, docteur en droit, substitut au tribunal civil de la Seine, et J. RONDELET, docteur en droit, procureur de la République à Étampes. — Tome Ier.

Compte-rendu par M. P. LOUIS-LUCAS, professeur à la Faculté de droit de Dijon.

Paru en 1886 et 1887, l'ouvrage depuis toujours devenu classique de M. G. Barbier a exercé, pendant vingt années, sur la jurisprudence une influence si prépondérante, qu'elle fut presque sans cesse décisive. Mais la science du droit positif n'ayant rien d'immuable et étant, par essence, progressive, se modifie avec les mœurs, dont elle suit le courant et dont elle subit l'influence. Obligée de les accepter si elles lui semblent

Digitized by Google

bonnes, elle a pour mission de les combattre et de les réfréner dans le cas contraire. Si les lois humaines sont perpétuellement changeantes, leur mobilité même impose à l'interprète l'obligation stricte de rectifier à son tour le commentaire qu'il en donne, pour peu qu'il tienne à honneur de ne point passer pour arriéré et qu'il ait à cœur d'être au courant du mouvement législatif et des innovations qui en résultent. M. G. Barbier l'avait compris.

Aussi bien avait-il, en 1895, publié un complément pour mettre les nombreux lecteurs de son remarquable ouvrage à même de constater et de connaître toutes les nouveautés de la législation et de la jurisprudence, et, en les étudiant avec lui, de se familiariser avec elles.

Comme le principal, l'accessoire avait été bien vite l'inéluctable victime du temps et était devenu insuffisant. De nouvelles lois avaient été promulguées, de nouveaux arrêts avaient été rendus; M. G. Barbier se préparait à les recueillir et à les expliquer dans une nouvelle édition, lorsqu'une mort prématurée est venue l'enlever à l'affection des siens, ainsi qu'à la science juridique et au barreau de Paris. Sa perte menaçait d'être irréparable et sa belle œuvre courait le risque d'être emportée dans la tourmente qui avait fait sombrer sa vie, si ses éditeurs n'avaient eu l'heureuse inspiration de s'adresser à MM. P. Matter et J. Rondelet, que leur titre de docteurs en droit et leur profession de membre et de chef des Parquets de la Seine et d'Étampes désignaient, en quelque sorte, comme ses héritiers scientifiques et ses continuateurs indiqués, de les prier de reprendre son travail inachevé et de donner au public cette seconde édition projetée, que la mort avait arrêtée. Nous ne saurions que les en féliciter très chaudement, et ce sera là la forme de nos remerciements envers les successeurs forcés et les collaborateurs posthumes de l'auteur disparu. Il était difficile, en effet, d'accepter un legs aussi lourd avec un soin plus pieux, et d'accomplir une tâche délicate avec plus de bonheur. Tout en conservant les cadres du *Code de la Presse*, tout en se conformant, le plus souvent, aux opinions d'un écrivain autorisé et apprécié, MM. P. Matter et J. Rondelet sont parvenus à moderniser son étude et à en faire

Digitized by Google

une œuvre vraiment actuelle et vouée, dès aujourd'hui, au même succès que l'originale. Ils ont mis un tel soin à la refondre et à la rajeunir, que rien ne leur a échappé pour la mettre absolument à jour au triple point de vue législatif, doctrinal et jurisprudentiel. Par là, ils ont grandement honoré, comme elle méritait de l'être, la mémoire d'un auteur savant et très goûté, et comblé, dans la mesure du possible, le vide de sa précoce disparition; par là aussi, ils ont rendu un signalé service au monde de la doctrine et du Palais. On ne peut que leur savoir le plus grand gré d'avoir conduit à bien leur louable et utile entreprise. Qu'il nous soit permis ici, pour leur donner le témoignage de la sincérité de nos modestes éloges, de nous faire, en terminant, l'interprète certainement fidèle des vœux de tous, et de leur adresser une requête : celle de faire le tome second semblable à celui qu'ils publient aujourd'hui... et de ne pas nous le laisser désirer trop longtemps.

P. LOUIS-LUCAS.

Traité des eaux publiques et privées,

Par M. P. Fabreguettes, conseiller à la Cour de cassation,

Compte-rendu par M. Joseph Delpech, professeur de droit administratif à l'Université de Dijon.

Le nombre des problèmes est considérable que soulèvent l'utilisation des eaux nécessaires et l'élimination des eaux nuisibles. La masse est énorme aussi des décisions juridictionnelles, des circulaires administratives, des études juridiques et économiques, scientifiques et même techniques, que ces questions ont provoquées. M. Fabreguettes en a une connaissance quasi-merveilleuse, pour qui juge par la documentation véritablement luxuriante de son livre; et ce n'est point une exagération d'affirmer que cet ouvrage sera, sans nul doute, le soutien et le précurseur de monographies achevées et parfaites. Son mérite est par là affirmé, et il convient de le mettre en plein relief. — Aussi bien, la réserve,

Digitized by Google

— qui pourrait être présentée comme une autre manière d'éloge et en forme singulière d'hommage à cet énorme travail, — est relative à sa structure : les treize parties des deux volumes sont fragmentées en une triple série de grandes divisions; or, il se trouve souvent qu'un même titre groupe des principes dissemblables; et c'est aussi un accident de la méthode employée que l'exposé d'une difficulté importante est fait en plusieurs endroits parfois très distants. Un exemple établira peut-être la portée de cette remarque : le régime juridique des sources, tel qu'il a été posé par la loi du 8 avril 1898, est indiqué pour partie aux pages 175 et 471 du tome II; là, renvoi est fait à la page 355 du tome I, pour la détermination de l'autorité compétente en la matière des indemnités réclamées par les riverains au cas de captage des sources; ici et là, par contre, on cherchera, sans grand succès, la discussion des théories savantes soutenues à l'effet de fonder la propriété sur la source du maître du fonds d'émergence [Cf. l'une des notes les plus justement réputées de M. Hauriou, sous Cons. d'Ét., 19 février, *Ville de Lure*, et 24 juin 1904, *Poisot*, *Sir.*, 1905. 3. 97] ou tout simplement, ce qui paraît plus sûr, la priorité d'usage pour ledit propriétaire [V. Michoud, *l'expropriation des sources et les droits des usagers riverains des cours d'eaux*, dans la *Rev. gén. d'admin.*, 1906, t. II, p. 5 sv.]. — C'est une observation de détail ; elle intéresse peut-être la méthode; elle n'entame certainement en rien le caractère utile et incomparable, l'allure monumentale et riche, qui, finalement, soutiennent et distinguent ce Traité.

JOSEPH DELPECH.

L'Editeur-Gérant : F. PICHON

Paris. — Imp. F. PICHON, 20, rue Soufflot.

Digitized by Google

EXAMEN DOCTRINAL

JURISPRUDENCE CIVILE

ÉTAT DES PERSONNES

(ARRÊTS PUBLIÉS EN 1911.)

Par M. J. CHARMONT, professeur à la Faculté de droit de Montpellier.

I. — Les tribunaux sont-ils obligés de faire droit aux réclamations des parents d'un enfant naturel placé comme matériellement abandonné dans le service de l'Assistance publique, lorsque l'Administration refuse d'autoriser la remise de cet enfant?

II. — L'interdit judiciaire peut-il se marier pendant un intervalle lucide?

III. — Doit-on considérer comme légitime l'enfant né plus de trois cents jours après la disparition du mari de sa mère ou les dernières nouvelles reçues de lui?

IV. — L'enfant né plus de trois cents jours après la décision qui, au cours d'une instance en divorce ou en séparation de corps, a autorisé la femme à avoir un domicile séparé, doit-il être considéré comme enfant légitime du mari divorcé ou séparé?

I.

Les tribunaux sont-ils obligés de faire droit aux réclamations des parents d'un enfant naturel placé comme matériellement abandonné dans le service de l'Assistance publique, lorsque l'Administration refuse d'autoriser la remise de cet enfant? (Paris, 8 juill. 1909, *Pand. fr. pér.*, 1911. 2. 145; Sirey, 1911. 2. 145 et la note de M. Hugueney; Trib. de la Seine, 4 janv. 1911, *Pand. fr. pér.*, 1911. 2. 156; Sirey, 1911. 2. 156; Trib. des Conflits, 12 déc. 1908, *Pand. fr. pér.*, 1911. 3. 39; Sirey, 1911. 3. 39; Cass. civ., 10 janv. 1912, *Gaz. du Pal.*, 1912. 1. 197).

L'arrêt de la Chambre civile du 10 janvier 1912, très péniblement obtenu, marque la fin d'une longue lutte soutenue par l'Assistance publique et présente une importance extrême. Cet arrêt, en permettant à l'administration de résister à des réclamations abusives, assure une protection efficace à des milliers d'enfants. Innombrables sont, en effet, les cas semblables à celui auquel s'appliquait cette décision.

Digitized by Google

Le 24 décembre 1896 naissait à Paris un enfant, à qui son acte de naissance donnait les prénoms de Georges-Alfred, avec une simple indication du nom de la mère, la demoiselle Emerot; le père n'était pas dénommé. Quelques jours après, la mère abandonnait l'enfant, qui était recueilli par l'Assistance publique et immatriculé comme pupille dans le service des enfants assistés du département de la Seine. Un certain temps s'écoule; la mère, allégée du souci d'élever son enfant, trouve une occasion de se marier; elle épouse un sieur Toussaint. Etait-ce le père du petit Georges-Alfred? c'est peu probable, car, au moment de la célébration de ce mariage, rien ne révèle la préoccupation d'une responsabilité commune, l'intention de régulariser la situation d'un enfant par une reconnaissance rendant possible sa légitimation. C'est seulement plusieurs années après leur mariage que les époux Toussaint, n'ayant pas d'enfant, s'inquiètent de Georges-Alfred; la femme d'abord, le mari ensuite, déclarent le reconnaître et font état de cette reconnaissance pour réclamer à l'Assistance publique la remise de l'enfant. Ce dernier est âgé de dix ans; il a été élevé à la campagne par les gardiens auxquels l'Assistance l'a confié, qui l'ont soigné et se sont attachés à lui; à son tour, ils les tient pour ses vrais parents; on ne pourra le séparer d'eux sans user de violence. Que pourra-t-on lui donner en échange de ce qu'on lui aura pris? L'Administration fait une enquête; elle se rend compte que le ménage Toussaint vit misérablement : le mari ne travaille pas régulièrement; la femme, ouvrière confectionneuse, gagne, en travaillant chez une voisine, un salaire de 30 sous par jour; on ne voit pas où sera, dans un logement déjà trop exigu pour deux, la place de l'enfant. Matériellement et moralement, il a tout à perdre à ce changement d'existence. Dans l'intérêt de son pupille, et conformément à l'avis du conseil de famille des enfants assistés du département de la Seine, l'administration refuse la remise de l'enfant. Les parents s'adressent aux tribunaux; admis au bénéfice de l'assistance judiciaire, ils assignent l'administration de l'Assistance publique devant le tribunal de la Seine. Par un jugement du 27 juillet 1907, le tribunal se déclare à regret dans l'obligation d'ordonner la remise de l'enfant. « Attendu... que l'administra-

Digitized by Google

tion de l'Assistance publique doit être hautement approuvée de résister par tous les moyens en son pouvoir à de pareils abus, qui se réclament des droits de la puissance paternelle; — Attendu toutefois qu'en l'absence d'un texte de loi édictant la déchéance *ipso facto* de la puissance paternelle contre les parents qui abandonnent leur enfant à l'Assistance publique, ou conférant aux juges un pouvoir souverain d'appréciation sur les requêtes en remise d'enfants adressées à cette administration, le tribunal est malheureusement obligé de faire droit à la demande des époux Toussaint. » Condamnée par ce jugement, l'Administration fit appel devant la cour, mais tandis qu'en première instance elle avait accepté de plaider au fond, elle tenta cette fois d'éluder le débat, et, à l'instigation du ministère de l'intérieur, le préfet de la Seine présenta un déclinatoire d'incompétence soutenant que les tribunaux judiciaires n'avaient pas qualité pour discuter le refus opposé aux parents par l'administration.

En effet, les droits de l'administration sur les enfants assistés en cas d'abandon matériel, sont déterminés par des décisions administratives. L'admission suppose un arrêté d'immatriculation; la remise de l'enfant nécessite un autre arrêté. Toutes ces mesures ne sont-elles pas des actes administratifs échappant au contrôle et à la censure des tribunaux judiciaires? Ce déclinatoire fut repoussé par la Cour, qui confirma en droit la décision du tribunal, sans s'associer en fait à ses appréciations. La question de compétence fut portée devant le tribunal des conflits. Par arrêt du 12 décembre 1909, et sur les conclusions du commissaire du gouvernement, Teissier, le tribunal des conflits condamna la prétention de l'administration, estimant que le débat était d'ordre essentiellement civil; que, pour savoir si le refus de l'administration devait être tenu pour fondé, il fallait apprécier la portée d'une disposition se référant à la matière de la tutelle et de la puissance paternelle.

Contre l'arrêt de la Cour de Paris, l'Assistance publique se pourvut devant la Cour de cassation. Sur ce pourvoi fut rendu, par la Chambre civile, l'arrêt du 10 janvier 1912, qui cassa la décision de la Cour de Paris. La Chambre civile estime que l'article 17 de la loi du 27 juin 1904 subordonne la remise de

Digitized by Google

l'enfant à l'intérêt de ce dernier; que, par suite, la décision de l'administration ne peut être infirmée par les tribunaux que lorsque l'intérêt de l'enfant est compromis. Pendant ce temps, le tribunal de la Seine paraissait avoir modifié sa première jurisprudence : dans une espèce assez semblable à celle dont nous venons de nous occuper, et conformément aux conclusions de M. le substitut Matter, un jugement du 4 janvier 1911 avait refusé d'ordonner une remise d'enfant réclamée par les parents et qui ne semblait pas justifiée.

Il est permis de penser que, désormais, la question sera considérée comme définitivement tranchée; et, ce qui peut surprendre, c'est qu'il ait fallu tant d'efforts pour faire prévaloir une solution si simple et qui paraissait s'imposer.

Pour éviter une cause de confusion, il convient, avant tout, de distinguer les différentes catégories d'enfants qui sont compris sous la désignation de pupilles de l'Assistance publique. Le service des enfants assistés a pris au cours du siècle dernier, et depuis le début de celui-ci, une importance toujours croissante. Successivement, il a recueilli des enfants matériellement abandonnés, des moralement abandonnés, des enfants vicieux ou difficiles. Comme le nom l'indique, les enfants matériellement abandonnés sont ceux qui sont privés de l'assistance de leurs parents : enfants trouvés, orphelins pauvres, enfants placés chez des gardiens auxquels les parents ont cessé de payer leur salaire, enfants directement confiés à l'Assistance publique par les parents eux-mêmes. Dans tous ces cas, l'admission de l'enfant dans un des services de l'Assistance résulte d'un arrêté préfectoral d'immatriculation. Les enfants moralement abandonnés sont ceux qui ont besoin d'être protégés, défendus contre leurs parents; ceux-là sont confiés à l'Assistance publique par application de la loi du 24 juillet 1889 qui vise deux sortes de cas : celui de la déchéance prononcée contre les parents indignes; celui du dessaisissement judiciaire prononcé à la requête ou sans intervention des parents. Dans ces deux sortes de cas, l'enfant est confié à l'administration par une décision de justice. Il en est de même des enfants de la troisième catégorie, vicieux ou coupables, remis à l'administration en exécution de la loi du 4 avril 1898. Ici encore, le droit

Digitized by Google

de l'administration résulte d'un jugement. Pour que ce droit vienne à cesser, il faut une décision contraire.

Mais si l'on se demande quelles sont, sur ces différentes catégories d'enfants, les droits qui appartiennent à l'administration, on peut constater qu'en principe ces droits sont uniformes. Sur tous ses pupilles, l'Assistance est investie, par la loi du 27 juin 1904, de pouvoirs qui ne sont pas seulement ceux d'un tuteur, mais comprennent, en réalité, les principaux attributs de la puissance paternelle : le droit de garde, le droit de correction, l'administration des biens et même le droit de succession institué au profit du département par l'article 41 de la loi de 1904.

Ainsi les droits de l'administration sur tous ses pupilles sont identiques, mais ces droits prennent naissance et prennent fin de façons différentes.

En ce qui concerne les enfants matériellement abandonnés, on se demandait déjà, avant la loi de 1904, à quelles conditions et dans quels cas les retraits étaient possibles. Si l'on consulte les statistiques, on constate qu'un assez grand nombre d'enfants, environ un dixième, font avant leur majorité l'objet d'un retrait et sont rendus à leurs parents. Suffisait-il aux parents de revendiquer leurs droits? Ne doit-on pas reconnaître que ces droits ne leur ont pas été expressément enlevés : l'admission dans le service de l'Assistance est une faveur faite à l'enfant, mais non pas une déchéance prononcée contre ses parents. Cependant, l'administration ne se croyait pas toujours obligée d'accéder à ces demandes; elle essayait d'opposer certaines fins de non-recevoir. Les unes étaient fondées sur diverses dispositions du décret du 19 janvier 1811. Aux termes des articles 9 et 16 de ce décret, les enfants assistés pouvaient être, à partir de douze ans, réquisitionnés par le ministre de la marine (1); en ce cas, la tutelle de l'administration cessait nécessairement : l'enfant appartenait à l'armée.

L'article 21 du même décret décidait en outre qu'avant d'exercer aucun droit les parents devaient, s'ils en avaient les moyens, rembourser toutes les dépenses faites par l'administration et par les hospices.

(1) Il semble bien, en fait, que le ministère de la marine n'ait jamais usé de ce droit rigoureux (V. Leloir, *Code de la puissance paternelle*, t. Ier, p. 484.)

Digitized by Google

A ces dispositions, il fallait ajouter celles résultant d'un arrêté ministériel du 26 octobre 1813, complété par une instruction de 1823, qui permettait à l'administration de refuser l'enfant aux parents dont la conduite ou la moralité était suspecte.

La combinaison de ces différents textes avait permis de constituer une jurisprudence, ou plus exactement une pratique administrative. En fait, on refusait le retrait toutes les fois que les parents paraissaient indignes de reprendre et d'élever leur enfant; mais si les parents insistaient ou menaçaient de s'adresser aux tribunaux, on leur cédait le plus souvent.

En effet, si l'on se plaçait uniquement au point de vue juridique, il était difficile de ne pas reconnaître que l'administration était en mauvaise posture pour résister. A la rigueur, on pouvait soutenir que les dispositions du décret de 1811 devaient être observées, quand même elles portaient atteinte à des droits consacrés par la loi, parce que ce décret, rendu sous le régime de la constitution de l'an VIII, n'avait pas été annulé comme anticonstitutionnel par le Sénat. Mais il est bien certain que des arrêtés ou des instructions ministérielles n'avaient pu priver les parents de leurs droits de puissance paternelle et laisser l'administration juge du point de savoir si ces parents étaient ou non indignes d'exercer leur autorité.

Cette situation s'est trouvée très sensiblement modifiée par la loi de 1904, qui n'a pas eu seulement pour objet d'unifier et de préciser les droits de l'Assistance sur ses pupilles, mais qui, par une de ses dispositions, subordonne à certaines garanties la cessation volontaire de la tutelle. Aux termes de l'article 17, « l'enfant réclamé par ses parents peut leur être remis si le tuteur estime, après avis du conseil de famille, que la remise est dans l'intérêt de l'enfant. L'administration pourra, en outre, autoriser des remises d'essai durant lesquelles sa surveillance continuera à s'exercer pendant un an au moins. A l'expiration de ce délai, la remise deviendra définitive ».

La Cour de cassation, dans son arrêt du 10 janvier 1912, interprète cette disposition de la façon suivante. « Attendu, dit l'arrêt, qu'aucun recours contre la décision du tuteur n'étant prévu par ce texte, elle ne peut être déférée aux tribunaux

Digitized by Google

investis d'un droit général de protection sur les mineurs qu'autant que l'intérêt de l'enfant est compromis. »

Cette interprétation nous semble mériter d'être pleinement approuvée. Elle réserve les droits de l'administration en les soumettant toutefois au contrôle des tribunaux. Il n'était pas, en effet, raisonnablement possible de soutenir, comme l'administration avait essayé de le faire dans son pourvoi, qu'elle était seule juge du point de savoir si la demande de retrait était ou non justifiée. Dans les cas les plus graves, en effet, lorsqu'il s'agit d'enfants moralement abandonnés, la loi de 1889 admet expressément que les tribunaux peuvent restituer aux parents les droits qui, par suite de leur indignité, leur avaient été retirés. N'est-il pas évident qu'on ne saurait traiter avec plus de rigueur les parents d'enfants matériellement abandonnés qui n'ont encouru aucune déchéance. Au reste, le droit de contrôle des tribunaux sur l'exercice de la puissance paternelle et de la tutelle est un droit général de protection formellement consacré par la loi de 1907 en ce qui touche les enfants naturels. Pour les enfants légitimes, le même droit s'exerçait en vertu d'une jurisprudence ancienne, et les termes de l'arrêt du 10 janvier 1912 permettent de penser que la Cour n'entend pas l'abandonner.

Si le contrôle des tribunaux s'exerce sur la décision de l'administration, il y a les mêmes raisons d'admettre que le droit des parents, pas plus que celui de l'Assistance, ne peut être absolu. La seule question qui peut sembler douteuse est celle de savoir à qui doit incomber la charge de la preuve. Est-ce l'administration qui doit établir devant les tribunaux que la remise réclamée est contraire à l'intérêt de l'enfant, ou bien n'est-ce pas aux parents à démontrer que leur demande est justifiée?

Pratiquement, la question n'a pas grande importance : en fait, comme le reconnaît M. Gaudemet (1), « l'intérêt de l'enfant se dégagera des circonstances de la cause ». Cependant, s'il y a doute, nous croyons, contrairement à l'avis de notre distingué collègue, que l'enfant doit être laissé à l'Assistance et que la demande des parents doit être rejetée. Ce n'est pas seulement

(1) *Rev. trim. de dr. civ.*, 1912, p. 164.

Digitized by Google

l'application de la règle *Actori incumbit probatio;* c'est encore et surtout la conséquence de cette idée que provision est due au titre. L'administration possède un titre juridique opposable aux parents; elle est investie par la loi de 1904 des principaux attributs de la puissance paternelle; le jugement qui ordonne la remise de l'enfant constitue une innovation, un nouvel état de droit. C'est bien ce que paraît admettre la Cour de cassation : il résulte, en effet, des termes de l'arrêt, que la décision du tuteur ne peut faire l'objet d'un recours devant les tribunaux « qu'autant que l'intérêt de l'enfant est compromis ».

II.

L'interdit judiciaire peut-il se marier pendant un *intervalle lucide?* (Trib. de Vervins, 21 juill. 1910, *Pand. fr. pér.*, 1911. 2. 125; Sirey, 1911, 2, p. 125.)

On ne peut songer à renouveler la discussion de la question de savoir si l'interdiction judiciaire constitue par elle-même une cause d'empêchement de mariage. Depuis longtemps, de part et d'autre, tous les arguments ont été échangés. Peut-être est-il plus intéressant de rechercher comment, en fait, les difficultés peuvent se produire.

Il semble que naturellement les tribunaux soient appelés à se prononcer sur le point de savoir si le mariage d'un interdit peut être célébré. Pratiquement, la question ne se pose pas ainsi. En fait, et comme on l'a dit, les interdits judiciaires ne trouvent guère à se marier; cependant, dans l'affaire Silas-Lenormand, soumise en 1843 à la cour de Caen et en 1844 à la Cour de cassation (1), l'officier d'état civil avait procédé au mariage d'une personne placée en état d'interdiction. Ce mariage, destiné à légitimer des enfants naturels, avait eu lieu avec le consentement de la mère, sur l'avis conforme du conseil de famille, avec l'assentiment du procureur du roi consulté par l'officier d'état civil. Ce sont là des circonstances de fait exceptionnelles qui ne se sont pas représentées. Les manuels à l'usage des officiers

(1) Caen, 19 janv. 1843, Cass., 12 nov. 1844; Sirey, 1845, 1, p. 246.

Digitized by Google

d'état civil (1) prévoient le cas du mariage d'un interdit, admettent qu'il peut être célébré pendant un intervalle lucide, mais conseillent à l'officier d'état civil de ne pas se faire juge du point de savoir si l'interdit a ou n'a pas conscience de ses actes, et l'engagent, en présence des difficultés de la question, à mettre sa responsabilité à couvert en en référant au procureur de la République. Que ferait le parquet en pareille hypothèse? Il est difficile de le savoir; il est probable tout au moins qu'on jugerait nécessaire d'ordonner une enquête et de faire apprécier par un médecin l'état mental du requérant.

En réalité, la difficulté se présente plutôt avant que l'interdiction ait été prononcée; il en était ainsi dans l'espèce portée devant le tribunal de Vervins. Un père faisait opposition au mariage de son fils, et invoquait à l'appui de son opposition l'état mental de ce dernier. Il avait formé contre lui une demande en interdiction; le tribunal avait ordonné la réunion du conseil de famille et l'interrogatoire du défendeur. Le fils demandait au tribunal la mainlevée de l'opposition faite par son père, alléguant que la demande en interdiction et l'opposition au mariage formées contre lui reposaient sur des faits inexacts et n'étaient que des manœuvres dilatoires; pour démontrer qu'il n'était atteint d'aucune aliénation mentale, il produisait plusieurs attestations et des certificats de médecins. Le père, au contraire, demandait au tribunal de surseoir à la mainlevée de l'opposition jusqu'au jugement de la demande en interdiction. Le tribunal a cru devoir donner immédiatement et simplement mainlevée, considérant qu'une telle décision, basée uniquement sur l'existence déjà certaine d'intervalles lucides, ne préjugeait pas celle qui devait être rendue dans l'instance en interdiction. Il estime également qu'elle ne serait pas contraire aux effets d'une interdiction prononcée antérieurement, la loi n'admettant pas que l'interdiction forme par elle-même un empêchement au mariage.

Telle est, en somme, la portée pratique de cette jurisprudence. Elle n'est pas destinée à faciliter le mariage de l'interdit, mais à

(1) V., par exemple, Emile Mercier, *Tr. théor. et prat. des actes de l'Etat civil*, n° 175, p. 214.

Digitized by Google

réserver pour le tribunal, saisi d'une opposition et d'une demande en interdiction, la faculté de ne pas attendre, pour statuer sur l'opposition, que l'instance en interdiction ait été vidée. Les juges peuvent donc à leur gré prononcer ou refuser le sursis : habituellement, ils décident qu'il y a lieu de surseoir lorsqu'il leur paraît que la requête en interdiction est fondée sur un motif sérieux (1).

III.

Doit-on considérer comme légitime l'enfant né plus de trois cents jours après la disparition du mari de sa mère ou les dernières nouvelles reçues de lui? (Cass. civ., 19 déc. 1906, *Pand. fr. pér.*, 1911. 1. 260; Dalloz, 1907. 1. 289 et la note de M. Pierre Binet; Sirey, 1911. 1. 260.)

Sur la situation de l'enfant né plus de trois cents jours après la disparition du mari de sa mère, la doctrine et la jurisprudence paraissaient divisées. La doctrine lui refusait le droit d'invoquer la présomption de paternité établie, par l'article 312 du Code civil, au profit des enfants conçus pendant le mariage. Au contraire, la cour de Douai (2), et sur pourvoi la Cour de cassation (3), avaient décidé qu'un enfant conçu depuis la disparition du mari pouvait faire valoir, dans la succession de sa mère, sa qualité et ses droits d'enfant légitime; pour l'écarter, ou tout au moins pour le réduire à la part qu'aurait pu réclamer un enfant naturel, ses frères et sœurs ne pouvaient contester sa légitimité, si ce n'est en apportant la preuve du décès de l'absent à l'époque de la conception.

L'arrêt de la Chambre civile du 19 décembre 1906 fait cesser ce désaccord, et se rallie à la solution adoptée par presque tous les auteurs. Dans l'espèce, la date des dernières nouvelles du mari, M. Dulion, remontait à 1875; une fille était née en 1880; à l'état civil, elle avait été déclarée comme enfant légitime des époux Dulion; en 1885, la mère avait obtenu le divorce contre

(1) V. notamment Paris, 6 déc. 1899, *Pand. fr. pér*, 1900. 2. 185; Sirey, 1901. 2. 140.

(2) Douai, 18 nov. 1861, Sirey, 1862. 2. 1.

(3) Cass., 15 déc. 1863, Sirey, 1864. 1. 27.

Digitized by Google

son mari, en se fondant sur le fait d'abandon du domicile conjugal. Dans ces conditions s'était ouverte, en 1893, la succession de Mme veuve Dulion, mère de l'absent; l'enfant née depuis la disparition, se prétendant légitime, avait réclamé une part de cette succession; sa légitimité avait été contestée par un autre héritier; de là le procès. L'enfant l'a perdu; la Cour d'appel d'Orléans, et après elle la Cour de cassation, ont rejeté sa réclamation. On ne pouvait l'accueillir sans braver ouvertement l'évidence, le sens commun, le sentiment de la justice : c'était pourtant une question délicate que celle de savoir si la fiction de la loi n'autorisait pas et ne couvrait pas cette prétention de légitimité. L'enfant pouvait invoquer son acte de naissance; il alléguait aussi une possession d'état conforme; mais la Cour d'appel a considéré que cette possession d'état d'enfant légitime n'était pas établie. En même temps on faisait valoir que l'absence par elle-même ne dissout pas le mariage, et que la présomption de paternité du mari est une des conséquences normales du mariage, sous la seule réserve de l'action en désaveu. Comment le juge pouvait-il échapper à la nécessité d'appliquer ces règles de droit? Il y a pourtant réussi sans s'exposer au reproche d'inconséquence ou d'arbitraire. Le motif déterminant de l'arrêt de la Chambre civile, c'est que la production d'un acte de naissance ne dispensait pas l'enfant de prouver l'existence du mariage. La filiation légitime est complexe, et celui qui veut l'établir doit avant tout démontrer l'existence du mariage des parents à l'époque de la conception. Or la disparition du mari rendait, dans l'espèce, cette preuve impossible, puisqu'on ignorait s'il était vivant. La logique est ainsi satisfaite, mais c'est une logique bien subtile. A certains égards, l'absence ne dissout pas le mariage; le conjoint présent ne peut pas se remarier; la femme dont le mari est absent demeure légalement incapable : et pourtant ce même mariage n'est pas réputé prouvé en ce qui touche la légitimité des enfants conçus depuis la disparition de l'absent.

IV.

L'enfant né plus de trois cents jours après la décision qui, au cours d'une instance en divorce ou en séparation de corps, a autorisé la femme à avoir un domicile séparé, doit-il être considéré comme enfant légitime du

Digitized by Google

mari divorcé ou séparé? (Bordeaux, 24 juill. 1911, *Pand. fr. pér.*, 1912. 2. 89; *Gaz. des Trib.*, 18 nov. 1911; Trib. Ruffec, 21 juin 1911, *Pand. fr. pér.*, 1912. 2. 89; *Gaz. des Trib.*, 24 août 1911; Trib. de Nogent-le-Rotrou, 2 févr. 1912, *Gaz. du Pal.*, 1912, t. 1er, p. 570.)

L'application de la loi du 7 novembre 1907 sur la légitimation de certains enfants adultérins a suscité d'assez nombreuses difficultés. Aux termes d'une des dispositions de cette loi, incorporée dans l'article 331 du Code civil, peut être légitimé par le mariage subséquent de ses père et mère l'enfant né plus de trois cents jours après l'ordonnance du président autorisant la femme à avoir une habitation séparée lorsque la procédure aboutit à la séparation de corps ou au divorce ou lorsqu'elle est interrompue par le décès de l'autre conjoint. Comment cette légitimation peut-elle se concilier avec les effets du mariage antérieur? Ce mariage n'était pas encore dissous au moment de la naissance de l'enfant; partant, ne faut-il pas appliquer à cet enfant la présomption de légitimité de l'article 312 et considérer qu'il a légalement pour père le premier mari de la mère. Si l'on admet cette présomption, il faut en conclure qu'elle ne peut être écartée que par l'action en désaveu. Seul le premier mari, ou exceptionnellement ses héritiers, pourront intenter cette action; elle sera recevable sans qu'on puisse opposer le défaut d'intérêt à raison de la légitimation résultant du second mariage de la mère.

En réalité, la question qui se pose est celle de savoir quelle a été la pensée, l'intention des auteurs de la loi du 7 novembre 1907. En permettant de légitimer l'enfant né dans les conditions que nous avons indiquées, ont-ils voulu admettre que cet enfant n'était pas protégé par la présomption de l'article 312? Cette recherche d'intention risque fort de rester vaine. Les travaux préparatoires, comme il arrive le plus souvent, ne sont pas très explicites. Ce qui paraît probable, c'est qu'une confusion s'est produite; on a cru que la facilité avec laquelle peut être désavoué l'enfant né plus de trois cents jours après la séparation de fait des époux, au cas de séparation de corps, équivalait à ne pas appliquer, dans cette hypothèse, la règle *pater is est*. C'est une opinion erronée, mais n'y a-t-il pas lieu d'en tenir compte, puisque cette erreur a eu son influence sur la rédaction et le vote de la

Digitized by Google

loi? Est-ce que le législateur aurait autorisé la légitimation de l'enfant sans condition de désaveu s'il avait considéré que cet enfant était déjà réputé avoir pour père le premier mari de sa mère? En prenant le texte tel qu'il est rédigé, ne faut-il pas lui prêter un sens raisonnable?

Deux des décisions qui ont été rendues, l'arrêt de la cour de Bordeaux du 24 juillet 1911 et le jugement du tribunal de Ruffec du 21 juin 1911 ont adopté cette interprétation et décidé qu'en pareil cas la présomption de légitimité n'était pas applicable (1). Le jugement du tribunal de Nogent-le-Rotrou du 2 février 1912 estime, au contraire, que la loi de 1907 a respecté cette présomption. Il est à désirer que la jurisprudence soit promptement fixée et mette un terme à l'incertitude de la pratique (2); ce qui est plus désirable encore, c'est que les lois qui touchent à des principes importants soient faites avec plus de réflexion et s'expliquent d'une façon plus nette.

J. CHARMONT.

(1) *Sic*, Baudry-Lacantinerie et Chéneaux, t. Ier, 11e éd., n° 783 *bis*. — Sans écarter, dans tous les cas, la présomption de paternité, M. Eugène Gaudemet admet que cette présomption cesse rétroactivement depuis la date de l'ordonnance fixant à la femme un domicile séparé, « si le mariage est dissous ou la séparation de corps prononcée et si le complice de l'adultère reconnait l'enfant. » (*Rev. trim. de dr. civ.*, 1912, p. 159.)

(2) On ne sait même pas comment doit être rédigé l'acte de naissance de l'enfant qui pourra plus tard être légitimé par application de l'article 331 § 2. Si l'on donne à cet enfant le nom du mari séparé ou divorcé, on l'expose à l'inconvénient d'avoir un acte de naissance contraire à l'état qui résultera pour lui de la légitimation. Et, cependant, le vrai père ne peut pas le déclarer sous son nom, parce que cette déclaration révélerait une filiation adultérine et contreviendrait à la prohibition de l'article 335; la reconnaissance, condition de la légitimation autorisée par le paragraphe 2 de l'article 331, ne peut être faite que dans l'acte même de célébration du mariage. En général, les bureaux d'état civil conseillent aux parties de déclarer que les noms des père et mère de l'enfant ne leur sont pas connus.

Digitized by Google

L'ACTION « DE IN REM VERSO » ET LES THÉORIES DE LA RESPONSABILITÉ CIVILE

(*Suite et fin*) (1)

Par M. Henry Loubers, chargé de cours à la Faculté de droit de l'Université de Rennes.

VI.

Cette règle, d'ailleurs, peut-elle surprendre? Ne correspond-elle pas très exactement à une donnée formelle de la conscience en laquelle tous les préceptes juridiques trouvent ou doivent trouver leur fondement (2)? Le profit retiré du dommage subi par autrui n'est-il pas l'un des éléments d'appréciation de la responsabilité même dans le cas où le principe de cette responsabilité est engagé d'une manière certaine par la faute de celui contre lequel la réparation du dommage est poursuivie (3)? N'y a-t-il pas une tendance toute naturelle et indéniable à modérer le chiffre des dommages-intérêts à l'égard de celui auquel un délit a peu rapporté, à augmenter au contraire ce chiffre (indépendamment d'ailleurs de toute restitution possible) contre celui qui a retiré du dommage causé par lui un gros avantage personnel? Ne peut-on pas dire, même, que cette idée de la responsabilité basée sur le profit est en quelque sorte consacrée législativement dans les articles 1384, etc. Au moins dans les cas de responsabilité du fait des choses inanimées ou des animaux? En réalité, pourquoi le propriétaire ou le maître est-il déclaré responsable? Est-ce seulement parce qu'il est censé avoir commis une faute, un défaut de surveillance, une négligence d'entretien? N'est-ce pas parce que, profitant des avantages et des profits qui résultent de la jouissance de la chose ou des services rendus par l'animal, il a paru juste qu'il supportât la charge des dommages causés par le fait de cette chose, de cet animal? Et d'ailleurs, cette idée du profit n'est-elle

(1) Voir la *Revue* de juillet-août 1912.

(2) Sur le rôle de la conscience populaire dans l'appréciation de la responsabilité (V. Hugueney, *Peine privée*, p. 85 et suiv.).

(3) V. Hugueney, *op. cit.*, p. 319.

Digitized by Google

pas à la base même de la théorie du risque, qu'elle justifie? Pourquoi admettre que le patron sera responsable *a priori* à l'égard de l'ouvrier de tous les accidents causés par l'industrie qu'il gère? Est-ce seulement parce que c'est le patron qui met cette industrie en mouvement et se trouve ainsi à l'origine comme lien de causalité? ou bien n'est-ce pas aussi parce qu'on estime juste que le patron, recueillant tous les bénéfices de cette entreprise, ait la charge de tous les dommages qu'elle détermine (1). La théorie du risque n'aboutit-elle pas, en réalité, dans son application, à ne laisser d'autre fondement à la responsabilité civile que le profit? Si l'on prend l'exemple de la loi de 1898 sur les accidents du travail, quel est, en réalité, le fondement de la responsabilité du patron, sinon le profit et le profit seul? Dira-t-on qu'elle crée une présomption de faute à l'égard du patron? Mais cette présomption peut, dans tous les cas, être combattue, puisque le patron est en mesure d'éviter cette responsabilité en établissant que l'accident est dû à la faute intentionnelle ou tout au moins inexcusable de l'ouvrier (2). Mais il ne lui suffira pas d'établir que cet accident est dû, en réalité, à la faute simple de cet ouvrier (3). Dans le cas cependant où cette preuve est faite, on ne peut même plus relever contre le patron un principe de causalite : l'accident n'est pas son fait; il est celui de l'ouvrier. Et cependant le patron demeure tenu. Pourquoi? Sans doute, évidemment, parce que la loi le décide ainsi; mais quelle autre justification y a-t-il de la décision de la loi, que le profit retiré

(1) Les auteurs qui ont traité la question du risque l'ont d'ailleurs formellement reconnu. (V. not Josserand, *Responsabilité du fait des choses inanimées*, p. 104-108.) « ... Le propriétaire de la voiture ou du fusil, ou bien la personne qui se servait de ces objets, était avec eux dans un rapport étroit : elle en retirait *plaisir et profit* : il est naturel qu'elle en connaisse aussi les *désagréments*. » (Comp. Teisseire, *Fondement de la responsabilité*, p. 156-157; V. aussi Hugueney, *De la peine privée*, p. 319 : « Reste un troisième élément de portée plus restreinte : *La valeur du profit tiré de l'acte illicite...* »; Raoul de la Grasserie, *Rev. crit.*, 1897, p. 38.

(2) Trib. civ., Lorient, 5 juin 1900, D. 01. 2. 82; Angers, 16 janv. 1900, *Pand. fr. pér.*, 1901. 2. 25; D. 00. 2. 117; Req., 2 août 1904, D. 1906. 1. 108.

(3) Besançon, 28 févr. 1900, *Pand. fr. pér.*, 1901. 2. 67; D. 00. 2. 227; Rouen, 13 août 1903, D. 04. 2. 293; Grenoble, 27 mai 1904, D. 05. 2. 83.

Digitized by Google

par le patron, sinon de l'accident lui-même, du moins du travail à l'occasion duquel l'accident s'est produit?

Cependant l'action *de in rem verso* correspond à une étape différente. Dans les cas où s'applique la théorie du risque, le défendeur à l'action en indemnité ne retire pas un profit immédiat et direct du dommage subi par le demandeur. Ce dommage n'est que la rançon presque inévitable des avantages que recueille par ailleurs le défendeur. Dans l'action *de in rem verso*, au contraire, le lien est plus étroit entre le préjudice subi par le demandeur et le profit recueilli par le défendeur. L'un profite du dommage subi par l'autre. Aussi ce rapport suffit-il, à lui seul, dans tous les cas, en l'absence de tout lien de causalité, en l'absence de toute faute, à engager la responsabilité du défendeur (1).

D'autre part, celui qui est tenu à la réparation d'un préjudice causé, dans la théorie du risque, n'a pas joué un rôle purement passif. Sans doute, il recueille un enrichissement dont le dommage qu'il doit réparer est l'inévitable conséquence, l'inévitable rançon; mais, pour recueillir cet enrichissement, à raison duquel, en réalité, il est astreint à payer une indemnité, il a pris une *initiative* : il a créé lui-même la situation qui l'a mis à même de recueillir ce bénéfice. Et voilà pourquoi il peut être tenu de réparer un préjudice supérieur au bénéfice même qu'il retire, par ailleurs, de l'exercice ou du fonctionnement de l'entreprise créée par lui, et qui a déterminé le dommage.

Dans l'action *de in rem verso*, le défendeur, au contraire, n'a pris aucune initiative; il n'a créé aucun organisme, il n'a exercé aucune activité. Son rôle a été purement passif. La seule raison d'être de son obligation de réparation est l'enrichissement dont il profite (2). Et voilà pourquoi, sans doute, il ne peut être tenu que dans la mesure de son enrichissement (3). Ce profit, dont il bénéficie, dans les hypothèses que nous avons spécialement envisagées, comme étant les cas-limites les plus intéressants à observer, il l'a recueilli soit par l'effet des circonstances dont un état de

(1) V. not. Req., 15 juin 1892, précité et les autres arrêts cités.
(2) V. Trib. rég. sup. de Darmstadt, 20 avril 1895, D. 97. 2. 332.
(3) Lyon, 11 janv. 1906, *Pand. fr. pér.*, 1906. 2. 325; D. 06. 2. 132.

Digitized by Google

fait antérieur, indépendant de sa volonté, lui permettait de subir l'influence, soit par l'activité d'un tiers, que le plus souvent il n'a même pas personnellement déclanchée, qui n'est pas nécessairement l'un de ses commis (en prenant ici ce mot dans un sens étymologique et en écartant toute idée de représentation).

C'est en cela, d'ailleurs, que cette action *de in rem verso* ayant pour fondement la responsabilité civile basée sur le profit se différencie de la conception quasi-délictuelle proposée notamment par M. Planiol et admise par d'autres auteurs (1).

1° Cette conception, à laquelle l'étude des arrêts, l'observation des faits, paraît devoir conduire nécessairement, ne fait pas, comme la conception quasi-délictuelle, résider le principe de l'obligation, chez le défendeur; si, en effet, le défendeur est tenu, ce n'est pas uniquement parce qu'il réalise un profit : c'est parce que ce profit correspond à un préjudice subi par le demandeur, qu'il est issu de ce préjudice, et, partant, elle échappe ainsi à l'objection tirée de la conception traditionnelle qui cherche chez le demandeur la raison du lien obligatoire;

2° Cette conception, écartant tout caractère délictuel ou quasi-délictuel de l'obligation du défendeur, ne se heurte plus à l'objection tirée plus spécialement par M. Naquet (2), de ce que le délit ou le quasi-délit suppose l'exercice d'une activité, une initiative quelconque de la part de son auteur, et que cependant l'action *de in rem verso* peut triompher contre un défendeur qui a joué un rôle purement passif. L'existence du profit, donnée comme seule cause de l'obligation du défendeur, explique pourquoi le défendeur peut être tenu même lorsqu'il n'a commis

(1) Il faut reconnaître d'ailleurs que la théorie quasi-délictuelle présente certaines analogies avec cette conception. M. Planiol dit lui-même (*Rev. crit.*, 1904, p. 225), que « l'enrichissement sans cause (improprement appelé quasi-contrat) répond au troisième degré dans la hiérarchie des obligations délictuelles, *celui où l'auteur du fait dommageable profite seulement d'un acte d'autrui* ». Mais cette formule, en même temps qu'elle accuse des analogies entre l'opinion du savant maître et la théorie ici exposée, en fait également ressortir les différences en mettant en avant deux éléments qui nous paraissent indifférents à l'action *de in rem verso* », l'idée *d'auteur*, donc d'activité de la part du demandeur et surtout l'idée *de faute*.

(2) *Op. et loc. cit.*

Digitized by Google

aucune faute, pris aucune initiative, même lorsqu'il a, en *vertu d'un droit antérieur*, recueilli le profit.

3° Le fondement unique du profit recueilli, donné à l'obligation du défendeur, en l'absence de toute activité de sa part, permet également d'expliquer pourquoi le défendeur n'est pas tenu dans une mesure supérieure à l'enrichissement obtenu, et permet ainsi d'écarter l'objection particulière, tirée par MM. Ripert (1) et Teisseire de ce fait que l'auteur d'un délit ou d'un quasi-délit devrait être tenu normalement à réparer tout le préjudice qu'il a causé.

4° D'autre part, à raison de ce que la cause de l'obligation réside dans l'existence chez le défendeur d'un profit, correspondant à un préjudice chez le demandeur, cette explication, qui se différencie, par là même, de celle proposée par MM. Ripert et Teisseire, écarte l'objection grave à laquelle se heurte leur théorie : à savoir que le demandeur ne peut pas obtenir plus que le préjudice qu'il a subi. La cause de l'obligation, c'est la corrélation d'un préjudice à un profit chez deux parties différentes, qui se trouvent tenues de ce fait. L'obligation ne peut exister que dans la mesure où cette corrélation même peut être constatée (2).

VII.

L'action *de in rem verso* nous apparaît donc comme une action en indemnité donnée à celui qui subit un préjudice contre celui qui en tire profit, dans la mesure de ce profit ; ce simple rapport se révèle, à l'examen des faits, suffisant pour légitimer l'action. Il suffit, par conséquent, d'en déterminer les conditions d'exercice ; ces conditions se trouvent ramenées à trois : 1° Le demandeur a subi un préjudice ; 2° le défendeur a bénéficié d'un profit (c'est à dessein que nous écartons ici le terme réalisé) ; 3° le profit du défendeur résulte du préjudice du demandeur. Si ces trois points peuvent être établis par le demandeur, il doit triompher dans l'exercice de l'action *de in rem verso*. Toute autre condition est inutile (3). Aucune autre (formulée soit par les

(1) *Ubi suprà.*

(2) Lyon, 11 janv. 1906, précité.

(3) Trib. rég. sup. de Darmstadt, 20 avril 1895, précité.

Digitized by Google

auteurs, soit par la Cour de cassation), ni le lien de droit antérieur, ni la transmission de valeur, ni l'activité créatrice du demandeur, ni même l'absence de cause légitime de conservation du profit chez le défendeur ne doit être prise en considération. Spécialement l'on peut écarter résolument la recherche si délicate et si décevante de la notion de *justa causa* (1), à laquelle les auteurs allemands ont consacré tant d'efforts, mais que l'article 812 (C. civ. allemand) leur imposait, il est vrai; cette notion de la *justa causa* devient inopérante avec la conception que nous décrivons ici de l'action *de in rem verso*. Il ne s'agit pas d'un *enrichissement injuste*, mais d'un *enrichissement né d'un préjudice;* cette définition objective ne peut donner naissance, en pratique, à aucune difficulté. Il s'agit seulement de savoir comment doivent être appréciés et le préjudice, et le profit, et la relation entre l'un et l'autre. C'est ce que nous allons préciser en reprenant chacune de ces conditions d'exercice.

A. *Préjudice subi par le demandeur.* — Il faut tout d'abord que le demandeur ait subi un préjudice. La jurisprudence l'a affirmé nettement. La Cour de cassation et la Cour de Lyon (2)

(1) Sur cette notion de la juste cause (V. spécialement Planck, *Bürgerliches Gesetzbuch nebst Einführungsgesetz*, t. II, p. 575-78; Bekker, *System der heutigen Pandektenrechts*, t. II, n. 100; Windscheid, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, t. II, §§ 423-427; Jung, *Die Bereicherungsansprüchen und der Mangel des « rechtlichen grundes »*, § 12, p. 68 et suiv.; Stammler, *Zur Lehre von der Ungerechfertigten Bereicherungs nach dem Burgerlichen Gesetz buch (Festgabe für Hermann Fitting)*, p. 15 et suiv.; Stoïcesco, *op. cit.*, p. 73 et suiv.; Ripert et Teisseire, *op. cit.*, p. 788 et suiv.; V. spécialement, en droit français, Naquet, note précitée, 7e col., S. 1910. 1. 425.) En droit allemand, la notion de l'enrichissement sans cause joue à peu près le même rôle que la théorie de la cause en droit français : elle permet, suivant l'expression de Stammler, de corriger les iniquités du droit techniquement formé. Il est d'ailleurs assez curieux de constater que la jurisprudence française use de la notion de *cause*, un peu dans le même sens, pour exercer une sorte de police sur l'activité des parties dans le domaine contractuel et pour annuler pour défaut de cause, souvent en réalité, les contrats dans lesquels le sacrifice de l'une des parties ne trouve pas d'équivalent dans un avantage accordé par l'autre.

(2) Lyon, 11 janv. 1906, sous Cass., *Pand. fr. pér.*, 1906. 2. 325; S. 1907. 1. 465; Cass., 18 oct. 1904, D. P. 1905. 1. 119.

Digitized by Google

ont formellement mentionné cette condition d'exercice, et d'autre part l'action en répétition a été refusée à des demandeurs qui ne justifiaient pas avoir subi un appauvrissement (1). Mais, pour que le demandeur puisse demander la réparation de ce préjudice à celui qui en a retiré profit, il importe peu de savoir de quelle manière le préjudice est survenu. S'agissant de l'action en responsabilité basée sur l'article *1382*, la victime d'un dommage ne peut en demander réparation qu'autant que le dommage a été causé par un tiers. Il faut que la victime établisse au moins une relation de cause à effet entre le dommage subi et celui à qui elle s'adresse (2) pour en demander réparation, une relation de cause à effet si l'on admet la théorie du risque, une faute si l'on s'en tient à la théorie classique. D'où il résulte que celui qui s'est causé à lui-même un dommage doit en subir seul les conséquences, si l'on s'en tient aux principes ordinaires de la responsabilité civile. L'application la plus fréquente de ce principe est faite, par les arrêts, dans le cas où la victime d'un accident a coopéré elle-même à cet accident par sa faute, sa négligence ou son imprudence. Dans ce cas, en effet, l'indemnité due par l'auteur responsable de l'accident est réduite proportionnellement à la gravité de l'imprudence de la victime (3). Elle peut même être réduite à néant, lorsque cette imprudence ou cette participation de la victime a été trop considérable (4). S'agissant, au contraire, de l'action *de in rem verso,* la victime d'un préjudice pourra en demander réparation à l'enrichi, quelle que soit la cause du préjudice, même si le demandeur l'a subi par son fait et même par sa faute. Ainsi, lorsqu'un préjudice subi présentera le caractère particulier d'avoir donné naissance à un profit, cette circonstance

(1) Cass., 30 avril 1828 et 6 nov. 1838, précités.

(2) Nimes, 21 nov. 1904, D. 05. 2. 473; Grenoble, 6 nov. 1901, D. 02. 2. 335; Cass., 22 févr. 1898, D. 01. 1. 423.

(3) Cass., 29 juin 1897, *Pand. fr. pér.*, 1897. 1. 337; D. 97. 1. 537, les conclusions de M. Duval.

(4) Cass., 27 déc. 1898, D 99. 1. 384. Il faut tout au moins que cette imprudence de la victime ait anéanti la faute de l'auteur, car elle ne suffirait point sans cela à libérer cet auteur de toute responsabilité. Raison de la jurisprudence bien connue sur la faute commune. Cass. 7 août 1895 (S. 96. 1. 127).

Digitized by Google

permettra à la victime d'en obtenir réparation dans tous les cas. Le cercle de la responsabilité basée sur le profit est donc plus large que celui de la responsabilité basée sur le risque ou surtout la faute.

Il importe peu, tout d'abord, que le demandeur ait subi le préjudice par son fait. Et ceci résulte avec netteté de la plupart des arrêts qui ont accueilli l'action *de in rem verso*. Cette action était intentée, dans la plupart des cas, par un créancier qui, lésé par l'insolvabilité de son débiteur, s'adressait, pour obtenir paiement de sa créance, à celui, autre que le débiteur, ayant tiré profit des fournitures faites, du travail accompli. C'est l'hypothèse du vendeur d'engrais fournis au fermier et demandant son prix au propriétaire (1), ou du vendeur de semences (2), ou de l'ouvrier qui a travaillé à la culture, embauché par le fermier (3); c'est encore le cas de l'entrepreneur qui demande à une société rétrocessionnaire d'une concession le paiement des travaux effectués par lui pour le compte de la première société concessionnaire (4). C'est enfin celui du créancier qui a traité avec un associé agissant *soit sans pouvoir, soit nomine speciali* et qui prétend obtenir son remboursement de la société elle-même (5).

Dans toutes ces hypothèses, quelle était l'origine première du préjudice subi par le demandeur? La cause déterminante, c'était sans doute l'insolvabilité du débiteur avec lequel il avait traité, insolvabilité dont le défendeur à l'action *de in rem verso* ne pouvait certainement pas être déclaré responsable, qu'il n'avait pas déterminée. Mais la cause première, la cause originelle, c'était bien le fait du demandeur lui-même, l'imprudence ou la maladresse par lui commise en traitant avec un débiteur insolvable, sur le crédit et

(1) Cass., 15 juin 1892, *Pand. fr. pér.*, 1893. 1. 406; S. 93. 1. 281.

(2) Cass., 11 juill. 1864, S. 64. 1. 311.

(3) *Contrà*, Trib. de Loches, 12 nov. 1896, s. Cass., 18 oct. 1898, précité. — Ce jugement a repoussé l'action du demandeur parce qu'il n'était pas établi que le propriétaire eût tiré profit du travail accompli.

(4) Paris, 21 févr. 1905, sous Cass., *Pand. fr. pér.*, 1906. 2. 194; D. 1911. 1. 169. — Cet arrêt repousse encore l'action du demandeur, mais pour défaut d'enrichissement du défendeur.

(5) Rennes, 17 févr. 1849, D. 1850. 2. 5; Civ. rej., 24 mars 1852, D. 52. 1. 109.

Digitized by Google

la moralité duquel il s'était insuffisamment renseigné. C'était bien d'une initiative maladroite, prise par lui, que résultait, tout d'abord, la perte qu'il subissait. Pourtant, de la conséquence préjudiciable d'une telle imprudence, il prétendait faire porter le poids à un tiers absolument étranger aux circonstances entourant et déterminant le préjudice, mais qui en avait tiré profit, et son action a été accueillie.

Est-ce à dire que si le préjudice causé au demandeur résulte directement d'une véritable faute commise par lui, d'une initiative non seulement trop hardie et dangereuse, mais véritablement maladroite ou même illicite, il ne pourra pas en demander la réparation à celui qui en a tiré profit? Théoriquement, la réponse pourrait être négative. Mais il faut constater cependant que la situation même de celui qui a bénéficié de ce profit peut faire obstacle, en pareil cas, à l'exercice de l'action. En effet, dans la plupart des cas, le défendeur qui a bénéficié du profit, ne fait que recueillir l'effet d'une situation juridique normale, d'origine conventionnelle. S'il recueille le profit corrélatif du préjudice causé au créancier par l'insolvabilité de son débiteur, par exemple, c'est parce que, lui-même, défendeur, se trouve lié à ce débiteur par un contrat. Si, par exemple, une société bénéficie des fournitures faites à l'associé agissant *nomine speciali*, c'est parce qu'elle est liée contractuellement à cet associé qui doit la faire participer aux gains qu'il réalise. Dès lors, dans le cas d'un défendeur qui recueille un profit à raison d'une situation juridique normale et d'un demandeur qui subit un préjudice à raison d'une véritable faute commise par lui, lequel sacrifier? Evidemment, c'est le demandeur et c'est à cette solution que, pratiquement, l'on voit la jurisprudence se ranger. C'est ainsi que la Cour de Grenoble (1) a débouté de son action le demandeur agissant contre une société à raison de prestations effectuées à la suite d'un traité conclu avec le gérant de cette société, parce que le demandeur avait commis une véritable faute en traitant avec le gérant, sans exiger l'intervention du conseil d'administration, alors que les statuts de la société, qu'il ne *pouvait pas*

(1) 19 janv. 1854, précité.

Digitized by Google

ignorer, étaient formels sur la nécessité de cette intervention. C'est pourquoi encore, sans doute, la Cour d'Amiens (1) a refusé de condamner une société à rembourser une somme de 100.000 fr. prêtée à un associé agissant *nomine speciali*, parce que le prêteur avait commis une véritable faute en dissimulant sciemment à cette société le prêt consenti par lui à l'associé. C'est pourquoi enfin le demandeur ne sera pas accueilli si on peut lui opposer la maxime : *Nemo auditur turpitudinem suam allegans* (2).

B. *Profit du défendeur.* — La deuxième condition d'exercice de l'action *de in rem verso*, envisagée comme une action en responsabilité basée sur le profit, c'est que le défendeur se soit *enrichi*. Sur cette condition du moins, tous les systèmes proposés sont d'accord. Ils en font tous une condition *sine qua non* du triomphe de l'action. La Cour de cassation elle-même l'a formellement indiquée comme indispensable (3) ; cette unanimité d'ailleurs ne doit pas étonner. Mais tous les systèmes proposés ajoutent également qu'il faut encore, pour que l'action puisse être exercée, que le défendeur n'ait pas une *juste cause* de conserver le profit (4); et l'on peut dire que cette condition constitue la pierre d'achoppement de toutes ces théories, car aucune ne peut fournir un critérium exact et précis de la *juste cause* de conservation de l'enrichissement.

Cet écueil nous paraît pouvoir être évité. L'analyse minutieuse des solutions jurisprudentielles, envisagées dans leurs circonstances de fait, comme autant d'applications pratiques de l'action

(1) Amiens, 16 févr. 1901, sous Cass., 26 janv. 1903, D. 1904. 1. 391. — La Cour constate d'ailleurs, au surplus, que la Société ne s'est pas réellement enrichie, parce que l'associé emprunteur demeurait néanmoins débiteur d'un passif considérable vis-à-vis de la société.

(2) Paris, 13 juill. 1909, sous Cass., 15 mars 1911, *Pand. fr. pér.*, 1911. 1. 447 ; S. 1911. 1. 447 (avances faites pour obtenir la corruption de fonctionnaires).

(3) Cass., 31 juill. 1895, S. 1896. 1. 397. V. surtout Req , 15 juin 1892, précité.

(4) Cass., 18 oct. 1898, S. 1899. 1. 165; Paris, 26 juin 1899, S. 1901. 2. 167; Cass., 21 juill. 1903, S. 1904. 1. 21; Naquet, note précitée; Petiton, Labbé, Aubry et Rau, Ripert et Teisseire, *Ubi suprà*. — M. Planiol ne l'évite point, puisqu'il parle d'enrichissement *injuste* aux dépens d'autrui.

Digitized by Google

de in rem verso, conduit en effet à cette conclusion qu'il n'y a pas à se préoccuper d'une *juste cause* de conservation du profit chez le demandeur, mais uniquement de la question *d'appréciation* de ce profit. Dès l'instant que le défendeur recueille un profit, conséquence du préjudice subi par le demandeur, l'action *de in rem verso* peut être intentée. Cela suffit; mais quand peut-on dire que le défendeur a recueilli un profit? Voilà la question véritablement délicate.

Tout d'abord, pour qu'il y ait profit, il n'est pas nécessaire qu'il y ait eu transmission de valeur d'un patrimoine à l'autre, du patrimoine du demandeur au patrimoine du défendeur. La Cour de cassation a exigé cette condition particulière dans un arrêt un peu surprenant du 31 juillet 1895 (1), qui tranchait assez brusquement avec la théorie de deux arrêts antérieurs de la Chambre des requêtes (2). La Cour a cassé un arrêt de la cour de Nîmes, qui avait accordé l'action dans un cas où le profit retiré par le défendeur du préjudice du demandeur ne pouvait être discuté; sa décision se justifie difficilement, et elle a été très justement critiquée (3). D'ailleurs, les arrêts postérieurs de la Cour ne paraissent pas s'y être spécialement attachés (4).

Non seulement, peut-on dire, cette transmission de valeur d'un patrimoine à l'autre n'est pas nécessaire pour constituer l'enrichissement du demandeur, mais elle ne suffit pas à le constituer lorsqu'elle est réalisée (5). La Cour d'Amiens a refusé, en effet, de considérer comme enrichie, et partant tenue de restituer, une société qui avait cependant bénéficié d'une somme de 100.000 francs, prêtée à l'un de ses associés agissant *nomine speciali* : elle l'a refusé parce que la société demeurait, nonobs-

(1) Cass. civ., 31 juill. 1895, S. 96. 1. 397.

(2) Cass., 11 juill. 1889, S. 90. 1. 97; 15 juin 1892, *Pand. fr. pér.*, 1893. 1. 406; S. 93. 1. 281.

(3) V. encore dans le sens de la nécessité de cette transmission de valeur, Planiol, *Tr. élém. de dr. civ.*, t. II, n. 975, p. 975, 3e éd.; V. aussi Petiton, note précitée, D. 1889. 1. 393; mais voir pour la critique de cet arrêt, surtout Stoïcesco, *op. cit.*, p. 65 et suiv.

(4) V. not. Cass. civ., 18 oct. 1904, précité.

(5) Amiens, 16 févr. 1901, précité.

Digitized by Google

tant le profit retiré par elle de cette remise, créancière d'un passif considérable à l'égard de l'associé à qui la somme réclamée avait été remise. C'est donc bien la preuve que cette transmission de valeur ne constitue pas l'élément créateur, caractéristique, du profit du défendeur.

En réalité, il importe peu que le défendeur ait bénéficié d'une remise de valeur matérielle, ou seulement d'un fait personnel au demandeur (1). Mais le profit doit être apprécié *subjectivement* et non *objectivement*. Cette formule appelle une explication.

Il ne suffit pas pour que le défendeur soit condamné en vertu de l'action *de in rem verso* que son patrimoine ait accueilli le profit correspondant au préjudice subi par le demandeur. Il faut que le patrimoine ait été *enrichi* par le profit. Il faut que la consistance totale de ce patrimoine ait été accrue à la suite de l'événement qui l'a mis en possession de ce profit. On retrouve ici une règle analogue à celle qui est consacrée à l'égard des incapables par l'article 1312 Code civil. Il ne suffit pas que 'incapable ait effectivement reçu la prestation effectuée par le créancier, pour qu'il soit valablement constitué débiteur, il faut qu'il ait été enrichi par cette prestation, qu'il ne l'ait pas gaspillée, qu'il en ait effectivement tiré profit (2). De même ici, il faut que le défendeur se trouve, à la suite du préjudice subi par le demandeur et à raison de ce préjudice, plus riche qu'il n'était antérieurement. Cela est nécessaire, — mais cela est suffisant; — à défaut de cet enrichissement subjectivement apprécié, l'action *de in rem verso* échouera contre lui. Mais par le seul fait que cet enrichissement subjectif sera établi, l'action devra triompher, quelle que soit la raison en vertu de laquelle le défendeur en aura bénéficié. Et c'est pour cela, parce que la responsabilité naît ici de ce fait purement matériel, quelquefois mécanique à savoir que le patrimoine du défendeur a recueilli ou accueilli un profit, que

(1) V. la formule de l'arrêt de la Cour de cassation, Req., 15 juin 1892, précité.

(2) Cass., 2 janv. 1901, S. 01. 1. 192; V. aussi Cass., 12 mars 1844, S. 45. 1. 47; 24 janv. 1855, S. 56. 1. 56; 26 avril 1900, S 01. 1. 193; *Adde*, Laurent, *Princ. de dr. civ.*, t. XIX, n. 68; Huc, *Comment. du C. civ*, t. VIII, n. 214; Demolombe, *Tr. des contr. et oblig.*, t. VI, n. 172; Larombière, *Théor. et prat. des oblig.*, sur l'article 1312, n. 4.

Digitized by Google

cette responsabilité peut peser sur un incapable et l'action *de in rem verso* triompher contre lui (1) et que l'on pourrait concevoir qu'elle triomphât même contre un fou ou un enfant, conclusion à laquelle aboutit d'ailleurs aussi la théorie du risque ou de la causalité (art. 829 C. civ. all.). Passivement de même qu'activement, le cercle de cette responsabilité est donc plus large que celui de la responsabilité basée sur la faute.

Tout d'abord, il faut que le défendeur se soit enrichi, subjectivement enrichi. Le juge doit donc calculer si, à raison de l'événement préjudiciable allégué par le demandeur, le patrimoine du défendeur, au moment où l'action est exercée, a réalisé une augmentation, un accroissement.

C'est ainsi que l'on a vu accueillir l'action exercée par le vendeur de semences (2) ou d'engrais (3) ou autres fournitures (4) livrées au fermier, contre le propriétaire qui avait bénéficié d'une récolte plus avantageuse, ou qui même aurait pu lui manquer entièrement sans cela. Il faut noter, en effet, que dans les deux hypothèses précédentes (vendeur d'engrais et vendeur de semences), le propriétaire, par suite de la résiliation du bail, avait perçu la récolte en nature, alors que, normalement, il n'aurait dû percevoir que le prix de ferme en argent (5). Ce prix, lui, était invariable et demeurait dû, quelle que fut la valeur de la récolte. Mais le propriétaire ayant perçu la récolte, en nature, profitait de l'augmentation représentée par les engrais ou les semences.

Mais, par contre, si cet accroissement n'est pas constaté, l'action sera repoussée. Si, pour obtenir le produit du dommage subi par le demandeur, le défendeur a dû consentir un sacrifice préalable, il n'y a pas eu augmentation de son patrimoine, sauf dans la mesure difficile à apprécier de la réussite plus ou moins

(1) Cass., 23 févr. 1891. D. 92. 1. 29.

(2) V. Cass., 11 juill. 1864, S. 64. 1. 311.

(3) V. Cass., 15 juin, 1892, précité.

(4) V. Trib. X, 29 août 1850, sous Cass., 9 mai 1853, D. 53. 1. 251.

(5) Comp. pour le cas de métayage, en effet, Cass., 18 oct. 1898, S. 99. 1. 165. — Le métayage donne normalement au propriétaire le droit de percevoir sa part de fruits en nature.

Digitized by Google

heureuse d'une spéculation faite par lui. Dès lors, on ne peut pas dire qu'il y ait eu *enrichissement* de sa part, et l'action sera repoussée. C'est ainsi qu'elle l'a été par la cour de Paris (1), à l'égard d'une société rétrocessionnaire d'un réseau construit par un entrepreneur pour le compte d'une société précédente, parce que cette société avait dû tenir compte, dans le calcul du prix de cession, des travaux déjà partiellement effectués; c'est pour la même raison qu'on ne saurait déclarer tenu en vertu de l'action de *in rem verso*, à l'égard du propriétaire dépossédé sans indemnité de la mitoyenneté de son mur, l'acquéreur de l'immeuble construit contre ce mur, alors que cet acquéreur a acquitté le prix de la mitoyenneté entre les mains de son vendeur (2).

C'est pour cela enfin que le propriétaire ne peut être tenu de payer à un ouvrier le montant des salaires dus pour travaux de cultures affectés à la préparation de la récolte, et effectués pour le compte du métayer, parce que le propriétaire qui touche en nature la moitié de la récolte ne fait que recevoir l'équivalent du sacrifice qu'il a consenti au profit du métayer et ne s'enrichit pas (3).

Il en sera de même dans le cas, où, sinon en vertu d'un sacrifice consenti par le défendeur spécialement en vue de conserver ou d'acquérir la valeur alléguée, mais à raison de sacrifices antérieurement consentis au profit du tiers par l'intermédiaire duquel cette valeur a été mise dans le patrimoine du défendeur, ou, à raison des agissements de ce tiers, le patrimoine du défendeur, nonobstant l'acquisition réalisée, demeure déficitaire. L'action sera repoussée si elle est exercée contre une société à raison de versements effectués au profit de l'un des associés, si malgré ces

(1) Paris, 21 févr. 1905, *Pand. fr. pér.*, 1906. 2. 194; D. 1911. 1. 169.

(2) V. not. Trib. Seine, 25 févr. 1885; *Pand. fr. chr.*, 11 mars 1885; Paris, 23 janv. 1888, D. 89. 1. 321 (sous Cass.), qui ont cependant condamné l'acquéreur, mais non en vertu de l'action de *in rem verso*, bien qu'un motif de l'arrêt de Paris puisse être interprété en ce sens. — Il est même curieux de constater combien ces deux juridictions ont été embarrassées pour justifier leur décision. M. Labbé (note sous Cass., 10 avril 1889, rendu dans la même affaire, S. 89. 1. 401) conteste d'ailleurs qu'en pareil cas il puisse y avoir enrichissement. (*Adde*, Paris, 24 janv. 1890) (S. chron.)

(3) Trib. Loches, 12 nov. 1896, sous Cass., 18 oct. 1898, S. 99. 1. 165.

Digitized by Google

versements, la société demeure créancière d'un passif considerable contre cet associé (1). Elle le sera encore si elle est dirigée contre le propriétaire par le sous-fermier, à raison d'améliorations prétendues réalisées par ce sous-fermier sur le domaine, si le propriétaire demeure néanmoins créancier, à l'égard du fermier principal, de sommes considérables dues pour défaut de culture, dégradation des terres, disparition du cheptel (2).

Et il n'y a pas encore enrichissement du défendeur dans une hypothèse un peu plus complexe qui nous est offerte par l'arrêt de la Cour de cassation du 21 juillet 1903 (3). Dans cette espèce l'assureur, qui s'était réservé la faculté de faire réparer et reconstruire les bâtiments sinistrés au cas d'incendie, n'a pas été admis à réclamer à l'assuré une indemnité destinée à représenter l'augmentation de valeur subie par ses bâtiments, à raison de la différence *du neuf au vieux*. Pourquoi l'action a-t-elle été refusée? Parce qu'il n'y avait véritablement pas enrichissement du défendeur, celui-ci ayant compensé d'avance ce profit très éventuel par le paiement des primes qu'il s'était imposé.

De même enfin l'entrepreneur qui a effectué des travaux pour le compte d'un locataire ne pourra obtenir le paiement de ces travaux du propriétaire si celui-ci s'est réservé par contrat de location le droit de bénéficier des améliorations faites sans indemnité (4). Pourquoi? Est-ce vraiment que le contrat intervenu entre le bailleur et le locataire peut être opposé à l'entrepreneur, au mépris de la règle de l'article 1165, C. civ.? Nullement, c'est parce que, en réalité, il n'y a pas eu enrichissement du bailleur, du propriétaire, celui-ci ayant dû consentir au locataire des avantages compensatoires du droit qu'il se réservait ainsi par contrat (5).

(1) Grenoble, 19 janv. 1854; Amiens, 16 févr. 1901, précités.

(2) Nimes, 2 juill. 1907, sous Cass., 23 nov. 1908, *Pand. fr. pér.*, 1910. 1. 425; S. 1910. 1. 425.

(3) Cass., 21 juill. 1903, S. 1904. 1. 21.

(4) Paris, 26 juin 1899, précité.

(5) V. encore Cass., 8 févr. 1909, *Pand. fr. pér.*, 1911. 1. 313; S. 1911. 1. 313 et la note de M Bourcart. — Dans cette hypothèse encore, le défendeur ne s'était pas enrichi par le fait que le transitaire avait fait l'avance

Digitized by Google

Mais une question se pose cependant dont la solution ets plus douteuse. L'enrichissement dont bénéficie le défendeur doit-il nécessairement résulter d'une acquisition réalisée par lui, ou peut-il aussi résulter seulement de ce qu'une perte lui a été évitée? Par exemple, le demandeur peut-il exercer l'action contre un défendeur, en prétendant que la solvabilité de leur débiteur commun a été sauvée par les prestations que lui, demandeur, a effectuées au profit de ce tiers intermédiaire? Théoriquement, l'action devrait, semble-t-il, pouvoir être exercée même ici (1). Cependant il semble que les arrêts la repoussent. Dans les espèces précédemment envisagées de la cour de Nîmes (2), de Grenoble, d'Amiens, la solvabilité du débiteur de la société ou du fermier avait été sauvegardée, au moins partiellement, grâce aux prestations ou aux remises effectuées par le demandeur et, cependant, le patrimoine du défendeur demeurant déficitaire, l'action a été repoussée. Cette solution s'explique cependant; dans cette hypothèse, il n'y a plus de raison de sacrifier, en présence de ce risque commun qui pèse sur eux (l'insolvabilité du tiers) le défendeur au demandeur. Tous deux, en réalité ici, *certant de damno vitando* et l'on applique, dans cette incertitude, en présence de ce malheur commun, conséquence du fonctionnement normal de la vie des affaires, la vieille règle *melior causa possidentis*, en laissant le

des droits de douane à son profit, puisque le mandataire n'avait fait qu'exécuter le contrat qui le liait au défendeur et dont celui-ci avait dû fournir l'équivalent.

(1) La possibilité d'exercer l'action dans une hypothèse semblable permettrait même, peut-on dire, de donner une solution au moins partielle au problème de la déconfiture civile : un créancier pourrait ainsi répéter contre un autre créancier, payé intégralement par le débiteur, les sommes versées à son détriment, tout au moins lorsqu'il pourrait établir que le paiement fait par le débiteur a été rendu possible par la prestation même qui l'a constitué créancier. D'ailleurs, il faut remarquer que si les arrêts signalés au texte ont repoussé, dans des hypothèses analogues, l'exercice de l'action de *in rem verso*, c'est peut-être surtout parce que le paiement effectué par le tiers intermédiaire n'avait pas complètement effacé son insolvabilité à l'égard du défendeur éventuel à l'action *de in rem verso*.

(2) Nimes, 2 juill. 1907; Grenoble, 19 janv. 1854; Amiens, 16 févr. 1901, précités.

Digitized by Google

défendeur en dehors du cercle, dans ce cas particulier, de l'action *de in rem verso*.

Mais, dès l'instant qu'un profit subjectif est constaté chez le défendeur, l'action *de in rem verso* peut être exercée contre lui. Elle peut l'être quelle que soit la manière dont le défendeur a recueilli le profit provenant de ce préjudice, quelle que soit la *cause* en vertu de laquelle ce profit lui est parvenu. Il n'y a pas à tenir compte du profit légitime, d'une *juste cause* de conservation. Nous avons déjà montré que les arrêts généralement invoqués comme consacrant l'efficacité d'une juste cause de conservation de l'enrichissement chez le défendeur, s'expliquaient en réalité par le défaut d'enrichissement subjectif chez le défendeur (1)! Il suffira de rappeler ici que l'action a triomphé contre des défendeurs qui semblaient avoir les plus justes motifs de conserver le profit recueilli par eux. Par exemple, le propriétaire qui perçoit en nature la récolte, à la suite d'une résiliation parfaitement régulière du bail à ferme, n'a-t-il pas un juste motif de conserver le profit qu'il peut en retirer? Et cependant n'a-t-il pas été condamné envers le marchand d'engrais ou de semences (2)?

Pourquoi donc ici sacrifier le défendeur au demandeur, puisque l'un profite d'un événement auquel une situation juridique antérieure l'appelait à participer et que l'autre subit la conséquence d'une initiative maladroite librement prise par lui? — c'est, juridiquement, parce que le profit de l'un résulte du dommage de l'autre. — C'est, pratiquement, ou au point de vue de l'équité, parce que l'un *certat de damno vitando* le défendeur, alors que l'autre, le demandeur *certat de lucro captando*. — D'ailleurs, le défendeur n'est pas entièrement sacrifié; il conserve un recours contre le tiers duquel il tient la valeur, à la restitution de laquelle on le condamne. — Il est en somme dans la situation de tous ceux qui, responsables à raison de faits commis par d'autres, ont un recours en garantie contre les auteurs effectifs du dommage (3). Qu'on ne dise pas qu'une telle conclusion aura, en

(1) V. Naquet, note précitée et Cass., 18 oct. 1898; Paris, 26 juin 1899, Cass., 21 juill. 1903, précités et précédemment analysés.

(2) Cass., 11 juill. 1864 et 15 juin 1892, précités.

(3) Par exemple, le commerçant, condamné pour inexécution d'une obli-

Digitized by Google

réalité, dans la plupart des cas, pour effet de faire retomber sur le défendeur à l'action le poids de l'insolvabilité du tiers, contre laquelle le demandeur sera protégé. — Le défendeur ne peut être condamné que dans la mesure du *profit* qu'il a retiré, c'est-à-dire qu'il ne peut jamais être conduit à subir une perte (1).

Concluons que tout profit chez le défendeur l'expose à l'exercice de l'action, et qu'il n'y a pas à s'occuper de la distinction entre le profit pour juste cause ou le profit dépourvu de juste cause (2).

C. *Relation entre le préjudice et le profit.* — La troisième condition, c'est que le profit du défendeur soit bien la conséquence du dommage subi par le demandeur. C'est l'application de la règle de droit commun en matière de responsabilité du rapport nécessaire entre la faute et le prejudice (3).

L'établissement de ce rapport, auquel le demandeur devra apporter tous ses soins, demeure d'ailleurs une question de fait, — sa nécessite ne saurait être contestée; elle est admise dans toutes les théories proposées comme explication de l'action *de in rem verso* (4). — L'action ne pourra néanmoins être exercée que dans la mesure de l'enrichissement du défendeur, et le demandeur ne pourra jamais obtenir plus que ce dont il aura été appauvri; jamais plus que la réparation du dommage qu'il aura subi (5). Ces règles sont encore universellement admises; elles

gation, aura un recours contre celui de ses débiteurs dont l'inexactitude ou les agissements l'ont mis lui-même dans l'impossibilité de s'exécuter. (V. en matière de responsabilité délictuelle, Cass., 7 mars 1911, *Pand. fr. pér.*, 1911. 1. 545; S. 1911. 1. 545 et la note de M. Lyon-Caen.

(1) Cette limitation de la condamnation au montant du profit résulte, avec une netteté suffisante, des développements antérieurs et des arrêts précités, pour qu'il soit inutile d'y insister ici. (V. Lyon, 11 janv. 1906, précité. Comp. Demogue, *Rev. trim.*, 1911, p. 434 et suiv.

(2) V. en ce sens Raynaud, *op. cit.*, p. 97-99; Trib. rég. sup. de Darmstadt, 20 avril 1895, D. 97. 2. 332.

(3) Civ. cass., 22 févr. 1898, *Pand. fr. pér.*, 1899. 1. 213; D. 01. 1. 423; Grenoble, 6 nov. 1901, D. 02. 1. 335

(4) V. spécialement Ripert et Teisseire; V. aussi Cass., 15 juin 1892 et 11 juill. 1889, précités; Naquet, note précitée.

(5) Lyon, 11 janv. 1906, précité; Comp. Paris, 1er déc. 1910 et Poitiers,

Digitized by Google

se dégagent nettement de tous les arrêts que nous avons envisagés. Il arrivera évidemment parfois, même le plus souvent, que le préjudice subi par le demandeur ne correspondra pas exactement à l'enrichissement du défendeur. Ce défaut de coïncidence pourra être la conséquence de cette diminution, de cette évaporation partielle que subit une valeur au cours de sa transmission à travers divers patrimoines, analogue à la déperdition de force que subit un courant électrique transmis au long d'un câble. Mais il pourra arriver aussi que le profit du défendeur soit plus considérable que le dommage subi par le demandeur. Ce résultat sera la conséquence de l'activité propre du milieu, dont le demandeur ne peut prétendre recueillir le bénéfice ou de l'activité personnelle du défendeur dont celui-ci doit certainement pouvoir conserver entièrement le bénéfice (1).

VII.

La détermination de ces conditions d'exercice conduit tout naturellement à prendre parti sur trois questions secondaires envisagées parfois à propos de l'action *de in rem verso :* celle de son caractère réel et celle de son caractère subsidiaire, celle du point de départ des intérêts dus par le défendeur.

a) Tout d'abord, l'action *de in rem verso* est-elle une action réelle? Envisagée comme une action en réparation d'un préjudice subi, elle n'est, en réalité, ni personnelle ni réelle (2). Elle n'est pas réelle, car elle n'aboutit pas à la reprise d'un corps certain; elle n'est pas personnelle, car elle peut, suivant les cas, être exercée contre des défendeurs différents. En réalité, elle est exercée contre celui qui profite, au moment où elle est mise en

2 déc. 1907, précités; Demogue, *Rev. trim. de dr. civ.*, 1911, p. 435; V. *Contrà*, Ripert et Teisseire (*Ubi suprà*).

(1) C'est sans doute pour cela que la Cour de Paris (1er déc. 1910, précité) et de Poitiers (2 déc. 1907) n'ont condamné le défendeur envers le courtier, ou le directeur de l'agence de renseignements, qu'au paiement de ses honoraires et non à lui restituer tout le profit réalisé par la vente ou la réalisation de la succession (Comp. Demogue, *Ubi suprà*).

(2) V. spécialement Aubry et Rau, 4e éd , t. VI, § 578, note 7; Raynaud, *op. cit.*, p. 77.

Digitized by Google

œuvre, du dommage subi par le demandeur. Le défendeur est tenu ici uniquement à raison du profit détenu par lui, en dehors de toute cause extérieure, contractuelle ou délictuelle, d'obligation; aussi s'explique-t-on aisément pourquoi il faut que le profit du défendeur soit actuel et qu'il doive être apprécié au moment même où l'action est exercée (1). Si, à ce moment, il n'existe plus chez le défendeur, celui-ci est libéré de toute obligation de réparation qui va désormais incomber à celui dans le patrimoine duquel cet enrichissement est passé. C'est en ce sens seulement que l'on peut dire que l'action *de in rem verso* est une action réelle. En droit allemand, elle apparaît comme une action en revendication de valeur et, des lors, elle doit être exercée contre le patrimoine dans lequel cette valeur a trouvé refuge. (V. C. Civ. allem., art. 818 et s.).

b) L'action *de in rem verso* est-elle une action subsidiaire? Ce caractère lui est reconnu par un certain nombre d'auteurs, elle est l'*ultimum remedium*, celui auquel on ne peut avoir recours qu'à défaut de tout autre (2).

Cette action est subsidiaire de la part du défendeur, elle ne l'est pas de la part du demandeur. Le demandeur qui exerce l'action *de in rem verso* peut avoir d'autres actions à sa disposition. Celui qui subit un dommage pourra avoir une action en responsabilité contre l'auteur responsable du dommage, une action en paiement contre le débiteur. Ceci ne l'empêchera point d'exercer l'action *de in rem verso* contre celui qui retire un profit du dommage qu'il subit, alors tout au moins que l'action qui lui appartient contre un autre défendeur n'aura donné aucun résultat; dans le cas contraire, en effet, le préjudice aurait cessé d'exister.

C'est le cas du marchand d'engrais ou de semences qui, ayant traité avec le fermier, s'adressent au propriétaire pour obtenir paiement (3). C'est le cas du tiers qui a traité avec un associé agissant sans pouvoir et qui demande à la société de le rembourser. C'est le cas, enfin, de l'entrepreneur qui, ayant effectué

(1) Lyon, 11 janv. 1906, précité.
(2) V. not. Raynaud, *op. cit.*
(3) V. sur tous ces points les arrêts précités.

Digitized by Google

des travaux pour le locataire, demande au propriétaire le paiement de ces travaux. Mais dans le cas où le demandeur a ainsi plusieurs actions tendant au même but à sa disposition, laquelle doit-il exercer la première? Faudra-t-il donner au défendeur à l'action de *in rem verso* une exception de discussion comme à la caution, lui permettant de renvoyer le demandeur à poursuivre, soit son débiteur direct, soit tout autre responsable du dommage? Oui, sans doute, bien qu'à la vérité cette exception ne soit pas formellement accordée par les arrêts : car, dans la majeure partie des hypothèses envisagées, le dommage subi par le demandeur ne sera constaté, établi, déterminé que par l'insolvabilité même de son débiteur principal ou de l'auteur responsable du dommage (1). Aussi bien dans les espèces, à l'occasion desquelles ont été rendus les arrêts que nous avons examinés, cette insolvabilité avait-elle été opposée préalablement au demandeur qui, pour en neutraliser les effets, exerçait l'action *de in rem rerso* contre un autre défendeur. Le défendeur, en pareil cas, n'est pas le complice du tiers (2) par l'insolvabilité duquel le demandeur subit un préjudice; on ne peut donc pas concevoir que le tiers et le défendeur soient condamnés solidairement. Pratiquement, cette solidarité n'a pas été prononcée.

Mais, par contre, à l'égard du défendeur, l'action de *in rem verso* présente un caractère très nettement subsidiaire en ce sens qu'elle ne peut être exercée contre lui par le demandeur, que si le demandeur n'a pas contre lui d'autre voie de droit. C'est ainsi que, dans un arrêt tout récent, un mandataire ayant fait, en vertu de son mandat, des avances au profit d'une société, n'a pas été admis à exercer contre elle l'action *de in rem verso*, puisqu'il avait pour agir l'action *mandati contraria* (3)? Et ceci n'est-il pas

(1) Ceci pourrait être exprimé assez clairement, en disant que, de même que le profit du défendeur, le dommage du demandeur doit être apprécié subjectivement.

(2) Sur la responsabilité du tiers complice (V. Trib. de la Seine, 3 mars 1911; *Gaz. Pal.*, 9 mai; Demogue, *op. cit.*, p. 423; *Rev. trim.*, 1911, p. 463; Pierre Hugueney, *op. cit.*).

(3) V. Cass., 8 fév. 1909, *Pand. fr. pér.*, 1911. 1. 318; S. 1911. 1. 313 et la note de M. Bourcart sous cet arrêt spécialement, 3e col., *in medio*.

Digitized by Google

une réfutation nouvelle de la théorie développée particulièrement par M. Petiton et déduite par lui de certains arrêts (1) d'après laquelle l'action *de in rem verso* supposerait nécessairement entre le demandeur et le défendeur un lien de droit antérieur? L'existence de ce lien de droit, donnant naissance à une action, est, tout au contraire, exclusif de l'action dont s'agit.

c) *A quel moment commencent à courir les intérêts dus par le défendeur?* Le défendeur qui profite du dommage subi par autrui est tenu, vis-à-vis de la victime, à le réparer dans la mesure de son enrichissement. Il est donc débiteur d'une *valeur* le plus souvent, car la restitution en nature, légitime dans notre théorie puisqu'elle est la forme la plus adéquate de réparation, est cependant assez rare. A partir de quel moment commenceront à courir les intérêts de la somme due? Cette question a été peu examinée par les auteurs qui ont traité de l'enrichissement sans cause. Elle est pourtant éminemment pratique, et dans certains cas elle peut se poser d'une façon assez embarrassante. Le fondement que nous avons reconnu à l'action *de in rem verso* doit cependant nous conduire aisément à la solution. L'on sait que les tribunaux sont libres de fixer comme ils l'entendent le point de départ des intérêts d'une indemnité due pour un dommage, dans le but d'assurer la réparation la plus adéquate de ce dommage, sans toutefois octroyer au créancier plus qu'il n'a demandé (2). S'agissant ici d'une véritable indemnité, la même conclusion doit être adoptée; si cependant, comme la jurisprudence de la Cour de cassation, on rattache l'action *de in rem verso* à une source contractuelle, est-il possible de poser un principe? Les intérêts de la somme due doivent courir à partir du moment où le défendeur est tenu de l'obligation de réparation qui lui incombe; et cette obligation l'atteint sans doute dès lors qu'il a effectivement recueilli le profit correspondant au préjudice. Ce n'est pourtant

(1) V. Petiton, note précitée, D. 89. 1. 393.

(2) Civ. rej., 28 mai 1895, D. 95. 1. 382; Lyon, 30 déc. 1896, *Pand. fr. pér.*, 1900. 1. 241; D. 98. 2. 100; Civ. Cass., 14 févr. 1898, *Pand. fr. pér.*, 1899. 1. 369; D. 1900. 1. 73; Douai, 14 déc. 1899, *Pand. fr. pér.*, 1902. 2. 108; D. 1901. 2. 96; Demolombe, *Tr. des Contr.*, t. I, n. 634; Laurent t. XVI, n. 326 et suiv.

Digitized by Google

pas à cette époque, au moins en principe, que les intérêts doivent commencer à courir. A ce moment, en effet, le défendeur, dans la plupart des cas, ignorera que le profit dont il bénéficie est issu du préjudice subi par le demandeur éventuel. Cette situation du demandeur lui étant inconnue, il sera de bonne foi jusqu'au moment où l'action intentée par le dernier l'avertira de son erreur. C'est donc à ce moment seulement que commenceront à courir les intérêts. Ce sera d'ailleurs l'application de la règle de droit commun — les intérêts courent à compter de la demande en justice. Cependant il peut arriver que le défendeur sache, au moment même où il recueille le profit, que ce profit est corrélatif d'un préjudice subi par le demandeur. Il peut donc être de mauvaise foi, au moment où il recueille le profit, ou le devenir par la suite, avant même que l'action soit intentée par le demandeur ; faudra-t-il fixer à ce moment le point de départ des intérêts?

C'est une solution analogue qu'admet le Code civil allemand dans son article 819 qui décide que : « Lorsque celui qui a reçu avait, lors de la réception, connaissance des vices de la cause juridique ou s'il les apprend plus tard, il doit, à partir de cette connaissance, restituer, comme si l'action en restitution avait été déjà alors intentée contre lui. » Cette solution cadre-t-elle avec notre conception de l'action *de in rem verso?* Le même motif théorique qui fait courir les intérêts du jour de la demande en justice doit, évidemment, les faire courir du jour où le défendeur est de mauvaise foi. Mais, pratiquement, il sera difficile d'établir que le défendeur était de mauvaise foi et surtout à quelle époque cette mauvaise foi a commencé. En fait, ces intérêts courront presque exclusivement du jour de la demande en justice, conformément au droit commun. A ce droit commun, d'ailleurs, l'article 2001 seul apporte une exception au profit du mandataire qui a droit aux intérêts de ses avances du jour où elles sont constatées. Or, la question est débattue de savoir si cet article 2001 doit être étendu au gérant d'affaires (1). Mais la gestion d'affaires

(1) V. pour l'affirmative, Rennes, 12 févr. 1880, S. 81. 2. 53; Cass., 4 août 1897, S. 98. 1. 446; *Contrà*, Lyon, 13 janv. 1849, S. 1849. 2. 108.

Digitized by Google

n'a avec l'action *de in rem verso* que de lointaines analogies. Si donc, l'exception de l'article 2001, C. civ. n'est appliquée que d'une façon très hésitante à la gestion d'affaires, *a fortiori* ne doit-elle pas l'être à l'obligation qui incombe au défendeur dans l'action *de in rem verso* (1).

La jurisprudence, à notre connaissance tout au moins, n'a eu que rarement l'occasion de statuer sur la question. Un arrêt récent de la Cour de cassation fournit cependant une solution qui est intéressante, bien qu'à vrai dire la Cour n'ait point entendu l'appliquer à l'action *de in rem verso*. Un tuteur ayant consenti des avances pour rembourser des dettes onéreuses à la charge du pupille, sans autorisation du conseil de famille ni homologation du tribunal, demandait néanmoins le remboursement de ces avances et le paiement des intérêts du jour où elles avaient été constatées. Cette double prétention a été accueillie par la Cour de Grenoble et par la Cour de cassation qui, par une décision au moins surprenante, ont admis que, les avances consenties par le tutenr ayant été utiles, celui-ci devait être considéré comme un gérant d'affaires, et qu'il avait droit à la fois au remboursement et au paiement des intérêts du jour des avances. La solution donnée par la Cour à la question du point de départ des intérêts était, sans doute, commandée par la qualité de gérant d'affaires qu'elle avait reconnue au tuteur. En réalité, le tuteur ne s'était pas comporté comme gérant d'affaires. Sa qualité de tuteur d'une part, et d'autre part, le texte impératif de l'article 457, C. civ., y faisaient obstacle, l'avance consentie constituait bien un emprunt *nul*. Mais le pupille ayant bénéficié d'un enrichissement corrélatif au préjudice subi par le tuteur était tenu, vis-à-vis de lui, à le réparer. Dans ce cas, nous semble-t-il, les intérêts des avances ne pouvaient commencer à courir, conformément au droit commun, que du jour de la demande en justice (2).

La confusion commise par la Cour sur le principe même de l'action ôte donc beaucoup de portée à la solution qu'elle a

(1) Cet argument a particulièrement été développé par M. Wahl (note 7e col., sous Cass. 20 mars 1900 (S. 1902. 1. 321).

(2) V. au surplus Cass 26 oct. 1910 (*Pand. fr. pér.* 1912. 1. 337; S. et P. 1912 1. 337) et note Loubers.

Digitized by Google

adoptée et permet de croire qu'ayant à envisager nettement le problème à propos d'une action *de in rem verso*, elle le trancherait dans le sens que nous venons d'indiquer.

Tels sont les traits qui nous semblent pouvoir être déduits de l'étude des arrêts, envisagés, je le répète, comme applications d'espèces d'une action, dont le principe doit en être induit, et non comme déterminants *a priori* de sa nature et de ses conditions d'existence. Ainsi, cette action révèle un domaine nouveau de la responsabilité civile, à la fois plus large dans ses cas d'applications et plus étroit dans ses effets que celui qui prend pour base la *faute* ou le *risque*, celui de la *responsabilité basée sur le profit*.

Cette méthode d'interprétation des arrêts est-elle légitime? Oui, sans doute, si elle permet de s'élever à une conception d'ensemble qui coïncide avec tous les cas d'application constatés et qui rende compte des traits particuliers révélés par le fonctionnement pratique d'une institution déterminée. En l'espèce, elle nous a permis de débarrasser l'étude de l'action *de in rem verso* d'une notion délicate et toujours sujette à controverse, celle de la *juste cause;* elle nous a conduits à une réglementation qui cadre exactement avec les diverses manifestations concrètes de l'action étudiée, et qui procède d'un principe fondamental, dont l'énoncé ne saurait, en aucune façon, heurter l'équité. C'est du moins ce que nous avons cherché à démontrer.

H. LOUBERS.

DE LA VALIDITÉ DE LA CLAUSE D'UN CONTRAT DE MARIAGE EN VERTU DE LAQUELLE L'ASCENDANT DONATEUR PERMET AU CONJOINT DU DONATAIRE D'EXERCER UN DROIT D'USUFRUIT SUR LES BIENS DONNÉS

(*Suite*) (1).

Par M. Émile Poru, avocat à la Cour d'appel de Dijon, licencié ès lettres.

D'ailleurs, si l'on examine avec attention les chartes ou coutumes du douzième siècle qui consacrent explicitement l'existence d'un droit de retour, on se convainc qu'il s'agit d'une

(1) V. nos de janvier et mars 1912.

Digitized by Google

institution dérivant apparemment du vieux droit germanique et entièrement différente du retour légal coutumier du seizième siècle et de la fin de l'ancien régime.

L'examen des chartes et coutumes de Laon et de la région environnante, toutes du douzième siècle, le prouve surabondamment. La charte de Laon, accordée par Louis-le-Gros en 1128, contient, dans son chapitre XIII, la disposition suivante : « *Si quis autem de pace filiam vel* neptem, *sive* cognatam *maritans, terram vel pecuniam dederit, et illa mortua sine herede fuerit, quidquid terræ vel datæ pecuniæ adhuc comparentis de eo remanserit, ad eos qui dederunt vel* ad eorum heredes *redeat.* » La charte disposait en outre que, si le mari avait constitué un *dotalitium* à sa femme, ses héritiers avaient droit à sa restitution après la mort de la femme survivante.

La coutume de Bruyères, confirmée en 1184 par Philippe-Auguste, contenait un article 13 identique, et les chartes accordées de 1184 à 1195 à dix pays du Laonnais reproduisirent la disposition originaire de la charte de Laon sur laquelle elles étaient calquées.

Ce droit de retour, comme celui de la coutume plus récente de Valenciennes citée au n° 41 *in fine*, a été très probablement emprunté aux anciennes lois barbares, comme le prouve la situation de Laon et de Valenciennes dans l'extrême-nord de la France, soumis plus que toute autre région aux influences germaniques.

Or il constitue une institution entièrement distincte du droit de retour légal de notre droit coutumier du seizième siècle et de la fin de l'ancien régime. Ce n'est pas un droit successoral ; il est ouvert à tous les parents donateurs, même aux collatéraux et à leurs héritiers (même aux étrangers dans la coutume de Valenciennes). En résumé, il s'agit non d'un droit de retour légal et successoral, mais d'un droit de réversion très analogue à celui que nous avons trouvé dans quelques lois barbares.

Ces constatations nous fournissent une nouvelle preuve du peu de fondement de la théorie de MM. Brunner et Brissaud, puisque là où le droit germanique a probablement exercé une influence, nous sommes en présence d'une institution toute différente du retour légal coutumier.

Digitized by Google

Mais il semble bien que jusqu'au seizième siècle le retour fût peu répandu. Il n'y est fait allusion ni dans les *Coutumes notoires du Châtelet* (1), ni dans le *Grand Coutumier de Charles VI*, ni dans les *Décisions de Jean des Mares*, ni dans les *Commandements d'office de Justin*, ni dans la *Somme rurale* de Bouteillier. La première rédaction de la *Coutume de Paris* (1510) semble bien le proscrire dans son article 129 : « En matière de succession propres ne remontent point. » « Par ladite coutume, disait encore plus nettement l'article 101 de la *Coutume de Melun* (première rédaction de 1506), aucun héritage est donné par le père ou la mère en mariage à son enfant iceluy don est réputé propre audit enfant, et il ne doit pas retourner auxdits père et mère après le décès de l'enfant sans hoir (2). » Les *Usaiges, stilles et communes observances d'Anjou et du Maine* (3) sont tout aussi

(1) *Les Coustumes tenues toutes notoires et jugées au Châstelet de Paris*, article 185, semblent, bien au contraire, rejeter le retour légal : « Les père et mère ne succèdent pas aux propres de leurs enfants... l'héritage vient et descend de plain droict aux frères et sœurs survivans d'iceluy trépassé ou autres proches de lignage sans ce que les père et mère d'iceluy enfant trépassé y aient aucun droit et n'y puent succéder. »

(2) Le passage de Beaumanoir rapporté plus haut prouve d'ailleurs bien qu'au treizième siècle son opinion n'était pas admise partout en pays de coutumes : « *Aucun ont doute...* » nous dit-il au début du paragraphe qu'il consacre au retour. V. aussi le *Liber feudorum*, recueil de droit féodal publié en Italie au douzième ou au treizième siècle, qui fut incorporé au *Corpus Juris* et pénétra en France vers le début du quatorzième siècle : « *Successionis feudi talis est natura quod ascendentes non succedunt nis*, nominatim *cum domino pactus sit ut si filius decesserit ante patrem, quod feudum ad patrem revertatur.* » (Livre II, titre L). Nos anciens auteurs attestent que le droit de retour légal ne fut admis dans les pays de coutume qu'avec beaucoup de difficulté et à la fin du seizième siècle seulement. Au milieu du seizième siècle encore, un arrêt de 1554 refusa le retour à M. le président Le Maître, nous apprennent-ils : Masuer, *Practica forensis*, XIV, *de dote*, n° 14 et XXXII, *de successionibus*, n° 8; Laurière, sur l'article 312 de la coutume de Paris; Roussilhe, *traité de la dot*, chap. XXIII, section II, n° 3 (éd. Sacase, 1856, n° 731, p. 523), etc. V. aussi Loysel, *Institutes coutumières*, livre II, titre V, règle XVI. — V. en sens contraire, Coin Delisle, *Du retour légal*, dans la *Revue critique*, tome X (1857), p. 212-218, n°s 5-9.

(3) *Usaiges, stilles et communes observances d'Anjou et du Maine*, saec. XV, § 133, dans Beautemps-Beaupré IV, 203.

Digitized by Google

formels : « Et ne retourne point au père ou mère le don fait à leurs enfans en mariage reservacion; mes vendra à la ligne descendant. » Au quatorzième et au quinzième siècles, il n'existe plus (1) aucune mention de l'existence d'un droit de retour quelconque. Les derniers vestiges des traditions romaines et germaniques avaient été étouffés par la règle : *Propres ne remontent.*

37. L'admission du droit de retour dans les pays de coutumes soulevait, en effet, de très graves difficultés. On ne pouvait faire reposer le droit de retour légal sur une stipulation tacite de réversion, comme on le faisait en droit romain et dans les pays de droit écrit. Comme le dit très bien Louët, une condition résolutoire ne peut être sous-entendue dans une donation : « Il est en la puissance de celui qui donne, stipuler le retour, s'il n'est stipulé, *pura remanet donatio.* L'on use de la comparaison des grâces que Dieu donne aux hommes aux donations faites par les pères à leurs enfants : c'est, sans aucune rémunération, réversion ou récompense (2). »

Il était tout aussi difficile de faire reposer le droit de retour sur les principes des successions, car en droit coutumier *propres ne remontent.* Les ascendants étaient toujours exclus par les collatéraux, et même, dans certaines coutumes, à défaut de collatéraux, par le fisc. Cette difficulté était vivement sentie par les jurisconsultes coutumiers, comme nous l'apprend Roussilhe : « On sentait, dit-il (3), la justice qu'il y aurait d'accorder le retour aux ascendants, mais on se trouvait gêné par la règle : *Propre ne remonte...* et on cherchait à en éluder l'application. »

On ne pouvait évidemment invoquer le droit romain, car, de

(1) M. Brunner déclare lui même n'avoir pu découvrir qu'un très petit nombre de documents du quatorzième et du quinzième siècles (*Forschungen*, p. 693 et 703). Le seul document du quatorzième siècle qu'il cite (p. 692) fut composé tout à fait au début de ce siècle et rapporte des usages suivis au siècle précédent

(2) Louet, *Recueil de plusieurs arrêts notables du Parlement de Paris*, lettre P, n° 47. V. le remarquable exposé de M. Gaudemet, *op. cit.*, p. 768 et suiv.

(3) Roussilhe, *De la dot*, chap. XXIII, section II, § 3.

Digitized by Google

droit commun, il n'était pas applicable en matière de dot et de successions dans les pays de coutumes, « où, nous dit encore Louët, la raison de succéder était tout autre ».

38. Il fallut attendre l'intervention de Dumoulin, au milieu du seizième siècle, pour voir le droit de retour s'introduire définitivement dans la plupart des coutumes. Il s'efforça de détruire la deuxième objection que nous avons indiquée, celle tirée de la règle « propres ne remontent ».

Il soutint avec la plus grande énergie que cette règle fameuse était ici inopposable à l'ascendant donateur. Et, en effet, disait-il, elle ne pouvait s'appliquer qu'aux immeubles parvenus au *de cujus* par succession. Les biens donnés par l'ascendant ne pouvaient être que des conquêts et non des propres, parce que seule la succession peut créer des propres : « *Ego dico quod iste articulus* (art. 129, *Coutume de Paris*, 1re rédaction de 1510) *præsupponit ea solum esse propria quæ veniunt per successionem, et sic nunquam frustrabitur pater qui dedit* (1). » — « *Hoc justum et generaliter observandum*, disait-il encore, à propos de l'article 9 de la *Coutume de Montargis*, *et quamvis in quibusdam consuetidinibus, contrarium reperiatur, hoc errore irrepsit et corrigendum est, prout vetus et iniqua consuetudo.* »

L'argumentation de Dumoulin dissipa tous les doutes, et lors de la seconde rédaction de la *Coutume de Paris*, en 1580, on ajouta un article 313 ainsi conçu : « Toutefois succèdent (les ascendants) ès choses par eux données à leurs enfants, décédant sans enfants et descendants d'eux. » Et, au cours du seizième siècle, la plupart des coutumes consacrèrent par des dispositions expresses le droit de retour des ascendants (2).

(1) Dumoulin, *Commentaire posthume sur la Coutume de Paris* (art. 129). — Comp. Charondas, *Pand.*, livre III, chap. XVI : « Le bien donné n'est réputé pour le regard de l'enfant propre ancien et originaire, ainsi propre naissant qui tient de la nature d'acquêts et que les coutumes qui disposent que le propre ne remonte s'entendaient de l'ancien propre », et coutume de de la Marche (1521), art. 225.

(2) Troyes, 1509, art. 141; Nivernais, 1534, chap. XXVII, art. 9; Berry, 1539, titre XIX, art. 5; Laon, 1556, art. 109; Reims, 1556, art. 29 et 314;

Digitized by Google

L'influence décisive exercée par Dumoulin sur l'admission du retour légal dans le droit coutumier de la fin de l'ancien régime montre mieux que tout autre argument le peu d'exactitude de la théorie de MM. Brunner et Brissaud. Nous sommes bien en présence d'une institution à peu près autochtone née des efforts de la science appuyée par des considérations d'équité et peut-être aussi par les traditions romaines, nos anciens jurisconsultes coutumiers eux-mêmes étant presque tous formés à l'école du droit romain.

39. Le droit de retour étant ainsi définitivement admis en dehors de toute stipulation dans les pays de coutumes, quel caractère lui assignait-on? Etait-ce un droit de réversion résultant d'une clause tacite, ou, au contraire, un droit de succession déféré par la loi?

M. Gaudemet, sans dénier au retour coutumier le caractère d'un droit successoral, s'est attaché, dans des pages remarquables, à nous montrer que le retour légal présentait à la fois les caractères d'un droit de succession et d'un droit de réversion (1).

L'éminent professeur déclare tout d'abord que Dumoulin, le créateur du retour coutumier, fondait ce droit sur une clause tacite de réversion. Dans son commentaire sur l'article 129 de la Coutume de Paris, Dumoulin écrit : « *Ego vero altiori ratione moveor* » pour justifier le droit de retour appartenant, d'après lui (2), à l'aïeul donateur, au décès de son petit-fils sans postérité, sur les biens qu'il a donnés à son fils. « Cette raison plus profonde, dit M. Gaudemet (3), ne peut guère être que la volonté même de l'ascendant. »

Bien qu'il soit difficile de préciser la pensée d'un auteur qui s'est surtout préoccupé d'écarter cette règle gênante que *propres*

Grand-Perche, 1558, art. 156; Poitou, 1559, art. 285; Touraine, 1559, art. 311. Saint-Quentin, 1559, art. 42; Melun, 1560, art. 270; Auxerre, 1561, art. 224; Cambrésis, 1574, titre I, art. 78; Paris, 1580, art. 313; Calais, 1583, art. 104; Orléans, 1583, art. 315; Valenciennes, 1619, art. 108 109, etc

(1) E. Gaudemet, *op. cit.*, p. 770 et suiv.

(2) Son opinion ne fut d'ailleurs pas suivie.

(3) E. Gaudemet, *op. cit*, p. 771.

Digitized by Google

ne remontent, sans prendre bien nettement parti sur la nature du droit de retour qu'il voulait établir, ne peut-on pas tout aussi bien penser que Dumoulin voulait simplement assurer la conservation des biens dans les familles et étendre la maxime *paterna paternis, materna maternis*, en dépit de la règle : « propres ne remontent »? C'est bien ce que le grand jurisconsulte semble affirmer lorsque, résumant sa doctrine, il dit : « Ce n'est pas remonter, mais retourner. » Dumoulin lui-même, dans le passage que nous avons cité, semble s'appuyer sur l'équité pour défendre le retour légal de l'ascendant : « *Hoc justum et generaliter observandum, et quamvis in quibusdam consuetidinibus, contrarium reperiatur, hoc errore irrepsit et corrigendnm est, prout vetus et iniqua consuetudo* » (1).

D'ailleurs, le caractère successoral du droit de retour ne semble pas être mis en doute par Dumoulin. Tout son système repose, au contraire, sur la conception d'un retour successoral. Si Dumoulin s'est attaqué à la règle « propres ne remontent » pour faire admettre le retour légal, c'est qu'évidemment ce droit avait un caractère successoral. S'il avait eu un fondement contractuel, il est de toute évidence que la règle « propres ne remontent » eût été inapplicable *ab initio*. Le caractère successoral se trouve donc à l'origine même de la théorie coutumière du retour légal.

40. Mais la conception que se faisait Dumoulin du droit de retour peut paraître, à certains égards, assez obscure; il n'en est plus de même de l'opinion de Louët et de Brodeau, ainsi que le montre très bien M. Gaudemet. Pour ces auteurs, le retour est fondé « sur une tacite stipulation présumée de la loi ». Il en est de même de Lebrun, dans un passage de son *Traité des successions* et de quelques coutumes. M. Gaudemet aurait même pu ajouter à cette liste les noms de De la Rouvière (2),

(1) Roussilhe, *De la dot*, chap. XXIII, section II, § 3 fait lui aussi appel à l'équité dans le passage rapporté au n° 37 *in fine*.

(2) De la Rouvière, *Traité du retour*, livre III, chap. IV. La doctrine de cet auteur ne peut d'ailleurs surprendre, car il était dominé par la théorie des pays de droit écrit.

Digitized by Google

de Roussilhe (1), de Boucheul (2) et de Duvergier (3).

41. Nous croyons toutefois qu'il convient de ne pas exagérer la portée des doctrines suivies par ces auteurs. Et, en effet, la nature et les effets du droit de retour étaient aussi controversés dans les pays de coutume que dans les pays de droit écrit, par suite, sans doute, de l'influence réciproque des conceptions admises dans ces deux régions.

Certaines coutumes, comme, par exemple, la Coutume de Châlons, considérèrent le droit de retour comme un véritable droit de réversion détruisant toutes les aliénations faites par le donataire. D'autres coutumes (Laon, Reims) font du droit de retour un droit mixte, respectant les actes à titre onéreux, mais anéantissant tous les actes à titre gratuit.

Les mêmes divergences se rencontrent dans la doctrine. Ainsi Lamoignon, au titre des successions (4), et bien qu'il déclare que les ascendants *succèdent*, veut cependant faire produire au droit de retour les effets résolutoires qu'il produisait dans les pays de droit écrit. Domat, dans son *Traité des loix civiles*, déclare que l'ascendant reprend les biens donnés « comme succédant pour ce qui en reste », et cependant il fait du retour un droit mixte, anéantissant les actes à titre gratuit.

Les jurisconsultes qui, dans certains passages de leurs œuvres, fondent le droit de retour sur une clause tacite du droit de réversion, se contredisent en d'autres passages où ils représentent le retour comme un droit uniquement successoral. Ainsi Lebrun,

(1) Roussilhe, *De la dot*, chap. XXIII, section 2, n° 3 : « Ce n'est, comme quelques-uns l'ont cru, ni une pure succession, ni comme d'autres, trop prévenus des idées romaines en la matière l'ont avancé, une révocation proprement dite de la donation; c'est un droit mixte qui participe de la réversion et de la succession. »

(2) Boucheul, *Des conventions de succéder*, chap. XII.

(3) Duvergier, *Traité des successions*, livre V, chap. VI. — Ces divergences tiennent surtout à la rédaction imprécise de beaucoup de coutumes qui emploient côte à côte les termes : « succèdent », « retournent », « reviennent ». Il n'est pas étonnant dès lors que certains de nos anciens auteurs se soient plus ou moins nettement séparés de la conception dominante.

(4) Lamoignon, *Arrêts*, art. 35.

Digitized by Google

auteur cité par M. Gaudemet, après nous avoir dit (livre Ier, ch. v, section 2, nos 3 et 57) que : « On ne peut s'empêcher de résoudre que ce droit est mixte parmi nous et participe du droit de réversion et du droit de succession (1) », nous affirme (liv. Ier, ch. v, section 2, n° 49 et n° 14, p. 67 et 74) que « la réversion légale n'est parmi nous qu'une préférence dans les propres : c'est un des cas, et des plus favorables, de la règle *paterna paternis.* »

Enfin, dans les coutumes où le droit de retour, peut-être sous l'influence romaine ou plutôt germanique (région du Nord), était fondé sur une clause tacite de réversion, le droit de retour se présentait avec des caractères tout particuliers. Ainsi, dans la Coutume de Valenciennes, articles 108 et 109, citée par M. Gaudemet, le droit de retour est accordé *même à l'étranger donateur et à ses héritiers, alors même que le donateur laisserait des enfants.* De plus le donateur n'a pas à contribuer aux dettes de la succession.

42. Il semble bien, au contraire, si nous considérons la majorité des coutumes et des auteurs, que notre ancien droit ait considéré le droit de retour comme un simple droit successoral.

La plupart des coutumes portent, en effet, que les ascendants *succèdent* (Paris, Orléans, Perche, Touraine, Bourbonnais, duché de Bourgogne, etc.), et rangent le retour légal au titre des *Successions* (Berry, Melun, Péronne, Saint-Quentin, etc.). Elles attribuaient au retour légal le véritable caractère d'une *succession.* C'est ainsi que le retour ne pouvait s'ouvrir qu'au profit d'un ascendant habile à succéder. Nous voyons, par exemple, que l'ascendant mainmortable qui a doté sa fille mainmortable ne pouvait exercer le droit de retour dans les Coutumes qui n'admettent pas l'ascendant à succéder, en déférant la succession au seigneur (Coutumes du Châtelet en Berry, art. 13, de Châteauneuf, titre II, art. 23, et de Nançay, titre Ier, art. 6, etc.). L'ascendant, pour bénéficier du retour, devait se porter héritier. Il avait la saisine de plein droit, en vertu de sa qualité d'héritier

(1) Cp. aussi : livre III, chap. iv, n° 10 : « Attendu que ce droit est mixte parmi nous et tient de la succession. »

Digitized by Google

(Coutume du Bourbonnais, art. 314, par exemple). Il était tenu aux dettes de la succession en sa qualité d'héritier, et proportionnellement à son émolument.

Enfin, les jurisconsultes coutumiers les plus nombreux et les plus autorisés, les inspirateurs directs du Code civil, se prononcent très nettement en faveur du caractère exclusivement successoral du retour légal. Les Viguier (Coutume d'Angoumois), les Auzanet (Coutume de Paris), les Duval (Règles judiciaires, ch. CXXVIII), les Dunod (Successions, ch. II), s'accordent pour ne voir dans le retour légal qu'un droit de succession. Ricard insiste de la façon la plus formelle sur l'opposition entre les idées de réversion et de succession : « Ce n'est pas par un droit de retour et de révocation... que les ascendants prennent parmi nous les choses données, mais *par droit de succession* (1). » Ferrière est non moins formel : « On ne peut jouir du droit de retour, dit-il, que *titulo successionis* (2). » Denisart (v° retour) déclare lui aussi que « le droit de retour est parmi nous *une manière de succéder* ». Laurière, Rousseau de Lacombe et Duplessis se prononcent dans le même sens (3). Enfin Pothier lui-même, presque toujours suivi si fidèlement par les rédacteurs du Code civil, ne cesse de répéter que le droit de retour, en pays de coutume, est uniquement fondé sur l'idée de succession, à l'exclusion de tout emprunt au système de la réversion tacite des pays de droit écrit. « Ce n'est pas à titre de réversion, comme

(1) Ricard, *Traité des donations entre vifs et testamentaires*, 1707, 3e partie, chap. VII, section 4.

(2) Ferrière, *Corps et compilation*, 1714, art. 313 de la Coutume de Paris.

(3) Laurière, *Traité des coutumes de la Prévôté au vicomté de Paris*, 1777, tome III, p. 65; Rousseau de la Combe, *Recueil de jurisprudence civile*, 4e éd., 1769, v° *Réversion*, n° 1; Duplessis, *Traité des successions*, livre III, chap. II : « Si la coutume donnait la réversion par privilèges et simple droit de retour, cela [c'est à-dire que l'ascendant pourrait renoncer à la succession légitime et accepter la succession anomale] pourrait se soutenir; et pour cela il ne faut voir que les termes de l'article 313 qui dit : *succèdent aux choses par eux données*; et ainsi, c'est une *portion de succession*. Ou *hereditas pro parte adiri et pro parte repudiari non potest*. C'est pourquoi je tiens, sans difficulté, que renonçant à l'une, il renonce à l'autre. » — Cf. aussi le passage de Despeisses cité au n° 31, en note.

Digitized by Google

dans le droit écrit, mais *à titre de succession proprement dite*, que notre coutume défère les choses données aux ascendants (1) ». Et ailleurs : « Quant aux pays coutumiers, *il est faux* que les héritages donnés par les ascendants leur retournent à la mort de leur enfant, *jure reversionis*, ce droit étant fondé sur des *principes inconnus dans le droit coutumier. C'est vraiment à titre de successions* que les biens retournent. Les termes de la coutume sont formels; car après avoir dit que propre ne remonte..., elle ajoute en l'article suivant : toutefois succèdent ès choses par eux données (2). »

Cette conception concorde d'ailleurs absolument avec les idées de notre ancien droit sur la dévolution des successions. Pour déterminer l'ordre légal des successions, on considérait avant tout l'origine et la nature des biens. Lorsque la règle : *Propres ne remontent* eut perdu son sens rigoureux, le droit de retour légal ne fut plus qu'une des manières — et une des plus favorables, nous dit Lebrun — de succéder à des biens d'une origine déterminée (suivant la règle *Paterna paternis, materna maternis*). Aussi ne fut-il pas considéré comme une succession particulière à certains biens, comme le droit des légataires : on en fit un mode de succession à titre d'héritier légitime.

43. Il est donc permis de conclure de cet exposé historique que, tandis qu'en droit romain et dans les pays de droit écrit le retour légal reposait sur une clause tacite de réversion et produisait tous les effets du retour conventionnel, en droit coutumier le retour légal apparaît exclusivement comme un droit de succession, comme une espèce particulière de la succession aux propres et une dérogation à la règle Propres ne remontent (3).

Nous croyons donc que le droit de retour légal des pays de

(1) Pothier, *Sur la Coutume d'Orléans*, art. 315 (Ed. Bugnet, t. Ier, p. 542).

(2) Pothier, *Des propres*, section 1, § 3, art. 2.

(3) V. encore Ferrière, art. 313, *Cout. de Paris*, § 3, n° 3; Pothier, *Traité des successions*, chap. I, section 2, art. 2, § 2; — Le caractère exclusivement successoral du droit de retour des pays de coutumes est très nettement marqué par M. Vallier, dans son excellente thèse sur le *Fondement du droit successoral en droit français*, §§ 54-58, p. 47-50. — Cf. les développements de M. Brunner, *Forschungen*, p. 708-732 sur le droit de Nor-

Digitized by Google

coutumes avait un caractère exclusivement successoral. Il était fondé sur l'idée de conservation des biens dans les familles et n'était qu'un cas d'application de la succession aux propres.

44. Cela est si vrai que l'un des premiers soins de la Révolution, lorsqu'elle eut bouleversé le régime successoral et décidé qu'on ne tiendrait plus compte de l'origine ni de la nature des biens pour en régler la dévolution et qu'on partagerait également les biens entre tous les héritiers du même degré, fut de supprimer la succession aux propres et d'abolir le droit de retour légal.

Cette réforme fut opérée par la loi du 5 brumaire de l'an II (26 octobre 1793) bientôt remplacée par la loi du 17 nivôse de l'an II (6 janvier 1794). Ces lois ne parlant que du retour conventionnel abrogeaient tacitement le retour légal (1). L'article 5 du décret du 30 ventôse an II le confirme : il maintient le retour légal pour le passé et le déclare abrogé pour l'avenir : « Il n'est rien innové par l'article 74 du décret du 17 nivôse à l'égard des donations antérieures au 5 brumaire, aux effets du retour légal dans les pays et pour les cas où ce droit avait lieu (2); néanmoins il ne pourra être exercé sur les biens acquis à la République par droit de confiscation ou autrement. »

La suppression du retour légal ne fut d'ailleurs pas accueillie sans résistance. Les tribunaux s'ingénièrent à trouver dans les clauses des donations l'indice d'une stipulation de retour conventionnel. (Le 5 fructidor de l'an VIII (3), le tribunal de Rennes jugea que la stipulation d'avancement d'hoirie, par exemple, emportait stipulation de retour conventionnel. Le jugement fut confirmé en appel le 19 floréal an IX.)

45. Malgré le vif mouvement qui s'était dessiné en faveur du rétablissement du retour légal, les rédacteurs des premiers pro-

mandie, de Navarre, d'Aragon, des Flandres, de Brabant, etc., en matière de retour légal.

(1) En ce sens, Toulouse, 19 novembre 1819.

(2) V. sur l'application de cette disposition, Cass. req., 24 août 1824, Dalloz, *Répertoire*, v° *Succession*, n° 249.

(3) V. encore, dans le même sens : Grenoble, 18 mai 1818, et Cass. rejet, 10 août 1820, S. 1821. 1. 194; Montpellier, 22 juin 1829, et Cass. rejet, 28 juin 1831, S. 1831. 1. 294.

Digitized by Google

jets de Code civil le passèrent sous silence, sans doute parce qu'il était en opposition avec le fondement du droit successoral moderne, avec cette règle fondamentale que « la loi ne considère ni la nature, ni l'origine des biens pour en régler la succession » (art. 732, C. civ. 1804). Les projets présentés par Cambacérès, puis par Jacqueminot, consacrent seulement le retour conventionnel : « Le droit de retour, porte l'article 44 du titre des donations du projet Jacqueminot, ne peut être stipulé qu'au profit du donateur seul; *il n'a pas lieu sans stipulation.* » Bien plus, le projet Portalis, Tronchet, Bigot-Préameneu et Malleville ne mentionne ni le retour légal ni même le retour conventionnel.

Mais les tribunaux, surtout dans le Midi, protestèrent vivement et demandèrent le rétablissement du retour légal. « On ne voit pas pourquoi, dit, par exemple, le tribunal d'appel de Montpellier, l'ascendant qui a eu le malheur de survivre à l'enfant à qui il avait remis déjà le dépôt de sa fortune, sera privé de la faible consolation de reprendre ce même dépôt, l'unique ressource de ses vieux jours (1). » — « Il est injuste, disait de même le tribunal d'appel de Toulouse (2), que les ascendants se voient exclus par les collatéraux, de rentrer même dans les biens dont ils s'étaient dépossédés en faveur de leur descendant prédécédé. »

Et cependant les rédacteurs du Code civil hésitaient à rétablir le retour légal, ce qui nous montre bien que, dans leur pensée, le retour constituait non une stipulation tacite, mais une succession difficile à concilier avec cette règle de notre droit moderne qu'on ne doit considérer ni la nature, ni l'origine des biens pour en régler la dévolution. D'autres incidents des travaux préparatoires nous en fourniront d'ailleurs la preuve.

46. Après bien des discussions, la section de législation finit par accepter le rétablissement du retour légal, en en faisant un droit de succession, comme dans les pays de coutumes. L'article 31 du projet définitif du titre des Successions portait, en effet : « Les ascendants succèdent toujours, à l'exclusion de tous

(1) Fenet, t. IV, p. 504.
(2) Fenet, t. V, p. 578.

Digitized by Google

autres, aux choses par eux données à leurs enfants et descendants, lorsque les donataires sont décédés sans postérité (1). »

Ce texte souleva de vives discussions, et on dut le modifier par deux fois, tout d'abord dans la séance du 2 nivôse de l'an XI : « Les ascendants succèdent, à l'exclusion de tous autres, aux choses par eux données à leurs enfants et décédés sans postérité, lorsque les objets donnés se retrouvent en nature. »

Cette rédaction ayant soulevé de nouvelles protestations, on décida d'ajouter au texte le paragraphe suivant : « Si les objets ont été aliénés, les ascendants recueillent le prix qui peut en être dû. Ils succèdent aussi à l'action en reprise que pouvait avoir le donataire. » Le texte de l'article 31 ayant été ainsi modifié et complété fut adopté et décrété le 30 germinal de l'an XI : il est devenu l'article 747 du Code civil.

47. Il ne nous semble pas douteux que le droit de retour légal ait été introduit dans le Code civil comme un véritable droit de succession. Les hésitations des rédacteurs du Code à l'admettre dans notre droit suffiraient à le prouver. La place de l'article 747 au titre des Successions, à côté du droit de succession *ab intestat* des ascendants, l'emploi répété du mot « *succèdent* » le prouvent d'une façon tangible.

De plus, cet article 747 est la reproduction littérale de l'article 313 de la Coutume de Paris, qui, d'après le témoignage formel de Pothier, l'inspirateur des rédacteurs du Code civil, consacrait purement et simplement un droit de succession. N'est-il pas naturel de penser que les rédacteurs du Code civil ont suivi ici, comme dans nombre de matières, les errements de la Coutume de Paris et de Pothier?

Les travaux préparatoires confirment cette opinion : il s'est en effet produit, dans la séance du Conseil d'État du 19 ventôse de l'an XI, un incident des plus significatifs. Lors de la discussion de l'article 55 du projet du titre des Donations, article qui est devenu l'article 951 du Code civil admettant le retour conventionnel, on supprima un paragraphe renvoyant à l'article 747

(1) Texte présenté à la séance du 25 frimaire an XI (au Conseil d'État, section de législation). Fenet, t. XII, p. 23 et suiv.

Digitized by Google

C. civ., sur les observations de Tronchet, qui déclara, en termes formels : « Le droit en vertu duquel l'article 747 rend aux ascendants les biens par eux donnés est, *non un droit de retour*, *mais un droit de* SUCCESSIBILITÉ (1). » N'est-ce pas proclamer l'opposition irréductible des articles 747 et 951, du *retour légal* et du *retour conventionnel?*

48. Et depuis le Code civil la jurisprudence et la doctrine ont été à peu près unanimes à décider que le droit de retour légal n'est qu'un droit de succession soumis à toutes les règles des successions et notamment à la prohibition des pactes sur successions futures; tous, sauf MM. Gaudemet, Malleville, Benoît (2) et Chabot de l'Allier, n'y voient qu'un droit de succession. Et même ce dernier auteur, qui, dans un passage de son Commentaire sur la loi des successions, se montre partisan de la théorie de Lebrun et voit dans le retour un droit mixte « qui participe en même temps du droit de réversion et du droit de succession », fait de la façon la plus formelle prédominer le caractère successoral du droit de retour, et annule toutes les renonciations à un droit de retour légal non encore ouvert. « L'ascendant donateur peut-il renoncer au *droit de réversion légale*, soit dans l'acte de donation, soit dans un acte postérieur fait pendant la vie du donateur? Non, il ne le peut pas valablement, *puisque le droit de réversion légale est un* DROIT DE SUCCESSION, *puisque ce n'est qu'en qualité d'héritier du donataire, et dans la succession du donataire, que l'ascendant a le droit de reprendre les choses qu'il avait données*, puisqu'aux termes de l'article 1130 C. civ., on ne peut renoncer à une succession non ouverte, ni faire aucune stipulation sur une pareille succession, même avec le consentement de celui de la succession duquel il s'agit. » Et paraissant prévoir, près d'un siècle à l'avance, la fameuse affaire Roux-Ménard, Chabot ajoute : « Il en résulte même que si dans l'acte de donation l'ascendant a stipulé le retour conformément à l'article 951 C. civ., et qu'il ne l'ait stipulé que pour une partie seulement des choses qu'il a données, il n'en a pas moins le

(1) Locré, t. XI, p. 221 et 226-229; Fenet, t. XII, p. 273.
(2) Benoît, *Traité de la Dot*, n° 107.

Digitized by Google

droit, après la mort du donataire décédé sans postérité, de succéder, en vertu de l'article 747 C. civ., quant aux choses dont il ne s'était pas réservé le retour (1). »

Et, depuis Chabot, la nature successorale du retour légal et l'impossibilité de renoncer à ce droit non ouvert, ont été proclamées par la Cour de cassation en 1818, 1829, 1830, 1839, 1858, 1901, 1903; par la Cour de Rennes en 1870, et par celle d'Angers en 1878, par Troplong, Demolombe, Mourlon, Marcadé, Le Sellyer, Aubry et Rau, par MM. Larombière, Huc, Hureaux, Baudry-Lacantinerie, Barde, Wahl, Zéglicki (2). M. Planiol (t. III, n° 1917), écrit lui aussi : « Les deux législations qui se partageaient l'ancienne France étaient divisées sur le caractère du retour; il s'agit de savoir lequel des deux systèmes le Code a choisi. Aucun doute ne peut subsister : c'est le système coutumier, et le retour du bien se fait à titre de succession. L'article 747 tranche la question, et par la place qu'il occupe au titre des successions, et par les termes qu'il emploie : les ascendants *succèdent*. Ainsi, la réversion s'opère à *titre successif* sans aucun effet résolutoire. »

49. On pourrait enfin tirer un argument des législations étrangères qui ont effacé de leurs codes le droit de retour légal. Il en est déjà ainsi en Italie et dans les Pays-Bas. En Belgique, la Commission de revision du code civil en a proposé la suppression,

(1) Chabot de l'Allier, *Commentaire sur la loi des successions*, 2e éd., 1818, t. I, p 242 sur l'article 747, n° 8.

(2) Cass. civ., 18 août 1818, *Pand. fr. chr.*; 28 décembre 1829, 16 mars 1830, Dalloz, *Répertoire*, vis *Succession*, n° 254, *Enregistrement*, n° 4043, *Succession*, n° 240; Cass. req., 7 août 1839, *ibid.*, v° *Dispositions entre vifs et testamentaires* n° 1854; Cass. civ., 8 mars 1858, D. P. 58. 1. 97; Cass. civ., 24 juillet 1901 et Cass. ch. réunies, 2 juillet 1903 précités; Rennes, 29 août 1870, D. P 73. 2. 192; Angers, 18 décembre 1878, S. 79. 2 322, D. P. 79. 2. 172; Troplong, t. I, n° 240; Demolombe, t. XIII, n° 482 et t. XV, n° 20 et suiv ; Mourlon, t. II, n° 118; Marcadé, art. 791, t. III, nos 141 et suiv.; Le Sellyer, *Commentaire hist. et prat. sur le Titre des successions*, t. I, n° 287; Aubry et Rau, t. VI, n° 608, p. 342-351, Larombière, *Traité des Obligations*, t. I, p. 249 et n° 191; Huc, t. V, nos 79 et 88, et *Traité de la cession des créances*, t. I, n° 161; Hureaux, *Tr. du droit de succession*, t. I, n° 25; Baudry et Barde, t. I, n° 279; Baudry et Wahl, t. I, nos 498 et 509; Zéglicki, *Revue critique* de 1902, etc., etc

Digitized by Google

réforme qui est approuvée par M. van Biervliet (1). Cette suppression a sans doute été réalisée, parce que le retour légal est en opposition avec les règles fondamentales du droit successoral moderne. La succession aux propres est aujourd'hui une anomalie.

50. Ainsi l'histoire de l'institution, loin de confirmer la théorie de M. Gaudemet, semble plutôt la renverser. En effet, dans les pays de droit écrit comme en droit romain, *on fonde le retour légal sur une stipulation tacite de réversion, mais on lui fait produire tous les effets du retour conventionnel.* Dans les pays de coutumes, puis dans le Code civil, on fait du droit de retour *un droit de successibilité, respectant toutes les aliénations consenties par le donataire et obligeant l'ascendant à contribuer au paiement des dettes.*

51. L'argument d'ordre rationnel invoqué par M. Gaudemet peut-il davantage nous convaincre? L'argumentation du savant professeur est très séduisante. Avec une prestigieuse habileté, il nous montre toutes les dispositions de l'article 747 découlant logiquement du fondement contractuel du retour légal. Avec quelle finesse il analyse l'intention de l'ascendant donateur qui, apparemment, a voulu conférer au donataire le plus grand crédit possible, qui a voulu assurer à la donation qu'il consentait son maximum d'efficacité, en respectant les aliénations et les constitutions de droits réels, en contribuant aux dettes du donataire...

Nous ferons bien volontiers à la théorie de M. Gaudemet une concession : c'est que son système est aujourd'hui, dans nos conceptions modernes, la seule explication rationnelle qu'on puisse donner de l'existence d'un retour légal. S'il fallait reconstruire la théorie du retour légal, en supposant toutefois qu'on maintienne dans nos codes cette vieille institution, il faudrait de toute nécessité faire rentrer le retour légal dans le cadre des conventions plutôt que dans celui des successions. Il faudrait faire reposer le retour sur la volonté du donateur, volonté à laquelle le donataire a tacitement adhéré en acceptant la donation.

(1) Van Biervliet, *De la nullité des pactes portant renonciation anticipée au retour successoral*, dans la *Revue pratique du Notariat belge*, 1905, p. 248 et suiv.

Digitized by Google

Mais l'interprète, quelle que soit la liberté d'interprétation qu'on lui reconnaisse, n'a pas le pouvoir de substituer sa volonté à celle du législateur. Il doit interpréter la loi et non la refaire. Or la théorie de M. Gaudemet, si ingénieuse soit-elle, semble bien n'être pas en parfaite conformité avec la loi.

52. Tout d'abord, le système de M. Gaudemet, bien que l'éminent professeur l'applique aux trois hypothèses de retour légal prévues par le Code civil (p. 741), semble ne pouvoir se concilier qu'avec le droit de retour de l'ascendant donateur, établi par l'article 747, Code civil.

Comment, en effet, faire reposer sur une clause tacite de réversion le retour existant au profit des descendants de l'adoptant sur les biens donnés à l'adopté (art. 351, C. civ.) et le retour existant au profit des frères et sœurs légitimes sur les biens recueillis par l'enfant naturel décédé sans postérité, *même par succession ab intestat* (art. 766, C. civ.). Si l'article 351 n'existait pas, une stipulation de retour conventionnel faite par l'adoptant donateur au profit de ses descendants serait certainement frappée de nullité, en vertu de l'alinéa 2 de l'article 951, Code civil. « Ce droit [de retour] ne pourra être stipulé qu'au profit du *donateur seul.* » L'article 351 constitue donc une anomalie dans la théorie de M. Gaudemet, puisque la loi sous-entend une stipulation de retour que l'adoptant n'aurait pu introduire valablement.

L'article 766 est même en contradiction flagrante avec le système défendu par M. Gaudemet. Comment concevoir une stipulation de réversion dans une succession *ab intestat*, où le *de cujus* n'a pu manifester sa volonté de réserver un droit de retour au profit de ses enfants légitimes sur les biens qu'il laisse *ab intestat* à ses enfants naturels. Bien plus, une stipulation expresse de retour aurait été doublement nulle : elle eût été faite en violation de l'article 951, alinéa 2, et elle eût porté atteinte à la réserve des enfants naturels (art. 913, al. 2 et 915, modifiés en 1896) (1).

(1) Le même raisonnement s'applique évidemment aux biens recueillis dans la succession de l'adoptant par l'adopté, art. 350 et 351.

Digitized by Google

53. Une seconde objection peut être adressée à la théorie qui fait dépendre le retour légal d'une clause tacite de réversion. Et en effet, si on comprend que le donateur, pour réserver le maximum de crédit à son donataire, ait tacitement permis à ce dernier d'aliéner, d'hypothéquer les biens donnés, on comprend moins que les dispositions à titre gratuit fassent échec au droit de retour. Le donateur qui s'est préféré aux collatéraux du donataire en se réservant tacitement le droit de retour, n'a certes pas voulu laisser au donataire la liberté de gratifier ces collatéraux ou même des étrangers qu'il voulait écarter.

La possibilité pour le donataire de disposer à titre gratuit des biens donnés est en contradiction avec le fondement contractuel du droit de retour. Elle ne peut se justifier que si on voit dans le retour légal un droit de succession *ab intestat* qui, comme tous les droits de succession en l'absence de réserve, peut être modifié par des libéralités entre vifs ou testamentaires (1).

(*A suivre.*) Émile POTU.

BIBLIOGRAPHIE

I segni di distinzione delle opere dell'ingegno Diritti di autore (tome second).

Par M. Nicolas Stolfi, privat-docent de droit civil à l'Université de Turin. Compte rendu par M. E.-H. Perreau, professeur à la Faculté de droit de Montpellier.

L'an dernier, nous avions l'honneur de signaler à l'attention des lecteurs de la *Revue critique*, le premier volume de cet

(1) Les rédacteurs du Code de 1804, encore très imbus des idées de conservation des biens dans les familles, auraient voulu régler la dévolution de la succession *ab intestat* d'après la volonté du défunt qui était alors de donner sa fortune à ses plus proches parents et aussi de conserver les biens au groupe d'où ils étaient venus

Mais les difficultés pratiques qu'aurait soulevées, dans son application, le système de la succession aux propres, la circulation des biens étant devenue très rapide, firent rejeter complètement l'ancien système de la succession aux propres. Seul, le retour légal put être maintenu, la preuve de l'origine des biens donnés pouvant être faite très facilement. (Cf. Vallier, *op. cit.* p. 316 et suiv.)

Digitized by Google

intéressant ouvrage (1), dont aujourd'hui nous avons le plaisir de leur présenter le second tome.

Chaque jour, le nombre des litiges sur la propriété littéraire ou artistique montre que les traités sur ce sujet ne sont jamais inutiles : de retentissantes et délicates affaires montraient tout récemment qu'ils ne sont jamais trop complets. Saluons donc avec empressement cette publication d'un spécialiste distingué.

Le premier volume de cet ouvrage examinait les conditions d'existence (sujet, objet, formalités protectrices) et le contenu du droit d'auteur; le second en étudie la nature, la transmission, la sanction, et se termine en exposant les plus importantes conventions internationales sur la matière.

I.

Il importe grandement de prendre parti sur la nature du droit d'auteur, dont les effets varieront sensiblement selon la solution adoptée.

Bien des conceptions se sont fait jour. Il est curieux de voir, se transformant comme les sentiments du public et les aspirations des auteurs, les théories juridiques sur la matière passer de conceptions toutes patrimoniales, inspirées des seuls intérêts d'argent, à d'autres élargissant de plus en plus l'importance des intérêts moraux, pour arriver à considérer ce droit, avec certains juristes allemands, exclusivement comme un droit de la personnalité.

N'estimant pas l'évolution du droit d'auteur arrivée à ce dernier stade, M. Stolfi lui reconnaît une nature intermédiaire (*il ponte di passagio*) entre celle des droits proprements inhérents à la personne, comme ceux qui portent sur le nom, le titre, etc., et les droits d'ordre patrimonial, quoique portant sur une création de l'esprit, comme les brevets, les dessins et les modèles industriels, nature intermédiaire permettant de lui rattacher des conséquences pécuniaires et des effets moraux, sans sacrifier les uns aux autres. Il ne reculerait pas, au besoin, devant l'expression, employée parfois, de propriété *sui generis*, du moment qu'on

(1) *Revue critique*, 1911, p. 113 et s.

Digitized by Google

reconnaît son contenu exact, et sa différence essentielle avec le droit de propriété.

Cette conception domine ses explications relatives au mode le plus important d'acquérir ce droit, le contrat d'édition. Tout en expliquant les effets pécuniaires du droit d'auteur en l'occurrence, il revient, avec tous les développements nécessaires, sur les prérogatives destinées à sauvegarder les intérêts intellectuels de l'auteur (droit de contrôle, de modification, etc.), dont il entend assurer le respect avec toute l'ampleur possible, allant jusqu'à lui accorder le droit de refuser toute suite à son projet de publication, si sa réputation devait en souffrir, sans lui imposer nécessairement la charge d'indemniser l'éditeur pour gain manqué (1).

Déjà bien rempli par ailleurs, son chapitre sur la contrefaçon se termine par une section fort intéressante et neuve sur la répression de la concurrence déloyale et illicite ne constituant pas une véritable contrefaçon : usurpation de nom d'auteur ou de journaux, de titres d'ouvrages ou articles de presse, reproductions abusives, usurpations de sujet, etc., questions trop souvent négligées par les auteurs français, quoique certainement très utiles à bien connaître.

II.

Pour ne point écrire que des éloges, signalons à l'attention de l'auteur quelques points sur lesquels nous aimerions à connaître son avis.

1° Comme le nôtre, le Code civil italien parle à peine du gage sur créance et oublie totalement le gage sur autres droits incorporels, par exemple sur droit de propriété artistique ou littéraire.

La jurisprudence italienne tâtonne, se demandant si, en pareil cas, la mise en possession du créancier gagiste est indispensable (2). La nôtre a dû examiner, question plus délicate encore,

(1) *Op. cit.*, p. 126. — C'est la thèse qu'a soutenue M. le substitut Brunet, devant le tribunal de la Seine, dans l'affaire Lemerre, contre A. France (*V. Débats*, 21 nov. 1911). M. Stolfi n'eût certainement pas autorisé Lemerre à exiger la publication promise, même en plaçant en sous-titre, comme il l'offrait : « Sans autorisation d'A. France. »

(2) Voyez arrêts cités dans *C. civ. italien annoté*, éd. Barbera, art. 1881, notes 1 et 2.

Digitized by Google

si l'usage temporaire par le débiteur, conformément à une clause du contrat, des pierres et planches lithographiques, pour tirer des exemplaires d'un ouvrage musical, était compatible avec la nécessité de maintenir le gagiste en possession exclusive du gage (art. 2076, C. fr.; art. 1882, C. italien.

En ne voyant dans cet usage rien d'incompatible avec cette nécessité, un arrêt très connu s'est attiré le reproche d'avoir statué comme si l'objet du gage était la planche ou pierre, sans songer que le droit donné au gage était la propriété artistique du débiteur (1).

Les auteurs de traités, soit sur le nantissement, soit sur la propriété artistique, citent souvent l'arrêt sans paraître soupçonner la difficulté.

2° Un problème non moins intéressant concerne l'usage de l'œuvre d'autrui à titre documentaire.

Tout n'est pas contrefaçon dans l'usage du livre d'autrui. Pas plus que le droit pour tout venant d'en faire des analyses ou des citations, dans un but, soit de publicité, soit de critique, on ne refuse à personne la faculté d'y puiser une utile documentation : les livres sont écrits pour instruire. Le tout est de préciser où commence le plagiat.

Tout récemment, le tribunal de la Seine refusait d'en voir un dans un roman, ayant pour trame une aventure amoureuse au cours d'un voyage en mer, qui empruntait à un ouvrage, antérieur de vingt ans, la description de scènes habituelles ou accidentelles de la vie à bord, et qui allait souvent jusqu'à reproduire des expressions employées par le premier auteur, lui trouvant un caractère d'originalité suffisant, grâce à l'adjonction d'une étude sentimentale à celle de la vie sur mer (2), quoique des critiques sérieux eussent estimé la description du grouillement du navire bien supérieure au développement de l'intrigue amoureuse (3).

Certainement, M. Stolfi ne s'associera pas à cette solution; car il condamne, au moins comme concurrence illicite, l'emprunt

(1) Paris, 15 janv. 1874, S. 76. 2. 10, D. P. 75. 2. 43. Cf. Beudant, *les Sûretés personnelles et réelles*, I, n° 165, p. 137.

(2) Trib. Seine, 14 nov. 1911, *J. Débats*, 15 nov.

(3) *Un procès littéraire*, *J. Débats*, 9 nov. 1911, p. 3.

Digitized by Google

des idées d'autrui, indépendamment de la forme dont elles sont revêtues (1).

3° Autre affaire : en cas de contrefaçon prouvée, l'auteur, comme réparation, a droit d'exiger que les œuvres délictueuses soient retirées de la circulation ou remises entre ses mains. Comment s'y prendre en face de contrefaçon architecturale? C'est l'une des nombreuses difficultés d'adaptation à l'architecture de principes juridiques originairement conçus pour objets d'art mobiliers.

Pour soustraire aux regards du public l'œuvre délictueuse, il faudrait abattre l'immeuble, au moins en partie, solution si rigoureuse pour le contrevenant et si fâcheuse pour l'intérêt général qu'on se refuse à l'admettre, si elle n'est inévitable.

En en recherchant de plus acceptables, la doctrine rendrait service à la pratique. Il y a peu de mois, le tribunal de la Seine en admit une des plus heureuses : étant donné l'usage très ancien d'inscrire le nom de l'architecte sur l'édifice portant son empreinte personnelle, au nom du contrefacteur il ordonna de substituer celui de l'architecte dont les plans avaient été copiés (2)

*
* *

Trêve d'observations. Quel ouvrage n'est incomplet dans une matière aussi vivante et mouvante que la propriété artistique et littéraire? Très riche en documentation, l'ouvrage de M. Stolfi a l'avantage précieux de permettre de se renseigner très promptement sur les points qu'il ne prévoit ou ne développe pas. Quoiqu'il ait beaucoup d'autres qualités, ce n'est pas l'un de ses moindres mérites (3).

E.-H. PERREAU.

---

(1) *Op. cit.*, p. 265 et s., p. 378 et s.

(2) Trib. Seine, 17 juin 1911, *Gaz. Trib.* 1911. 2, 2e sem., 4 (Cf. Trib. Bruxelles, 3 nov. 1909, *Journ. Trib. Belges*, 9 janv. 1910.)

(3) Tout en écrivant son ouvrage, M. Stolfi a développé de nombreuses questions spéciales sur les droits d'auteurs soit en monographies, soit en articles dans la revue : *Il diritto commerciale*. Parmi ses plus intéressantes études de ce genre, citons son *Examen critique du projet de loi sur les droits d'auteur* (élaboré par la Commission extraparlementaire italienne de 1901,

Digitized by Google

Le gouvernement local en Angleterre,

Par Joseph Redlich, de la Faculté de droit et de science politique de l'Université de Vienne. Avec des additions par Francis W. Hirst, de l'Inner Temple, Barrister-at-law; traduction française par W. Oualid, chargé de Conférences à la Faculté de droit de Paris. 2 vol. in-8° de la Bibliothèque internationale de droit public.

Compte-rendu par M. Emile Bouvier, professeur à la Faculté de droit de l'Université de Lyon.

L'ouvrage de M. Redlich est une étude systématique sur le *self-government* anglais, dont on parle bien souvent sans en approfondir la portée ou la signification véritable. On s'en est tenu longtemps à l'ouvrage de Gneist, déjà ancien et qui contient, cela est reconnu aujourd'hui, nombre de vues inexactes. Le nouveau traite est basé avant tout sur l'observation des faits, sur l'examen des travaux parlementaires et des travaux des conseils locaux, sur les opinions des publicistes contemporains, même sur la lecture des journaux. En outre, la version française n'a pas été faite sur l'édition allemande, mais sur une édition anglaise postérieure. Celle-ci ne s'est pas bornée à suivre rigoureusement le texte de M. Redlich. L'auteur anglais y a apporté sa connaissance particulière du sujet, ce qui lui a permis d'ajouter, outre les détails, certains chapitres tout entiers. C'est donc là, en somme, un ouvrage auquel ont collaboré, dans une mesure variable, MM. Redlich et Hirst.

Il est divisé en trois livres, consacrés à la partie historique, la partie descriptive, la partie critique. Il traite successivement de tous les conseils locaux : conseils de comté, de district, etc., puis les rapports des autorités locales avec le pouvoir central, et spécialement l'action du *Local Government Board*.

Un point fondamental est la réforme de 1888 (t. I, pp. 241 et 257). Le *Local Governmeut Act* de 1888 créait les conseils de

Palerme, 1910); une longue note sur un arrêt de la Cour de Pérouse du 4 oct 1910 exposant finement la distinction entre la contrefaçon et la *traduction artistique* (*Il diritto commerc.*, vol. XXX, n° 4); enfin, une synthese curieuse rapprochant les différentes formes de propriété intellectuelle : droits d'auteurs, modèles industriels, brevets d'invention, marques de fabrique (*ibid.*, vol. XXX, n° 7).

Digitized by Google

comté et enlevait aux juges de paix une partie de leurs attributions administratives. Pour caractériser la réforme, « il n'est pas tout à fait correct de parler de la séparation de la justice et de l'administration ». (T. II, p. 78.) M. Redlich s'efforce de préciser la portée de la réforme, ce qui n'est pas toujours facile. Le droit anglais est tellement fragmentaire, concret, formé en dehors des principes généraux que, même exposé avec l'esprit méthodique allemand, il reste fragmentaire. M. Redlich lui-même a bien de la peine à en faire un « système » véritable.

L'administration anglaise, ou plutôt ce que nous appelons ainsi — car en Angleterre il n'y a rien de pareil à l'administration française ou allemande — est vraiment un assemblage parfois bizarre de règles et de coutumes variées. Il faut lire par exemple ce qui concerne l'organisation des bourgs (t. II, pp. 130-138). Les Anglais s'en accommodent : tant mieux pour eux! Aussi dans la « partie critique » qui forme le livre III et présente la conclusion et les généralités, M. Redlich déclare « s'en tenir presque exclusivement aux auteurs allemands ». (T. II, pp. 455-456). Toute cette partie est des plus intéressantes à lire et à méditer; l'auteur a bien saisi l'état d'esprit anglais.

Nous avons ainsi un traité fort exact sur le gouvernement local et le *self-government* en Angleterre. M. Redlich a eu un grand mérite en introduisant un peu d'ordre dans la description de cette organisation qui étonne toujours; il convient de l'en féliciter pleinement.

EMILE BOUVIER.

Théorie et pratique des nullités de sociétés et des sociétés de fait.

Par M. J. HÉMARD,

Professeur à la Faculté de droit de Dijon.

Compte-rendu par M. Louis HUGUENEY,
Professeur agrégé à la Faculté de droit de Dijon.

La théorie des nullités de sociétés et celle des sociétés de fait, qui la complète et la corrige, sont jusqu'ici restées un dédale au milieu duquel les juges, embarrassés, tâtonnent, et où les auteurs, craignant de s'égarer, ne s'aventurent pas volontiers.

Digitized by Google

Notre savant collègue, M. Hémard, a pris à tâche de les ramener à des principes simples et clairs, et, dans un livre de plus de huit cents pages, fruit d'un rude et patient labeur, d'où la gravité du sujet n'exclut pas les détails piquants, et dont une table alphabétique facilite le maniement, il a réussi à tirer d'une analyse approfondie de la jurisprudence une synthèse appelée à satisfaire aux vœux de la doctrine comme aux exigences de la pratique.

La notion de société de fait dégagée et son importance soulignée, il en a d'abord défini le domaine exact d'application : ce qui l'a conduit à distinguer, parmi les nullités de sociétés, deux catégories : d'une part, celles qui touchent au contrat lui-même, et, d'autre part, celles qui dérivent de vices relatifs à la constitution légale de la société. Les premières, sauf réserve pour celles fondées sur une incapacité ou sur un vice du consentement, laissent subsister tout au plus une *communauté de fait*, à liquider d'après les règles applicables aux indivisions : c'est le cas, en particulier, pour les sociétés illicites, les sociétés léonines, celles formées en fraude à la loi, comme le seraient, dans certaines hypothèses, mais dans certaines hypothèses seulement, les sociétés entre époux. Les secondes, celles notamment qui résultent de l'inobservation des lois de 1867 et de 1893 sur les sociétés par actions, donnent naissance aux sociétés irrégulières, *sociétés de fait* proprement dites, dont se rapprochent les sociétés *créées de fait*, celles qui, en dehors de tout accord écrit ou verbal, ont leur source dans la simple collaboration de plusieurs personnes à la même exploitation.

La société irrégulière, à l'en croire, ne vaut pas seulement, à titre de fait, mais encore en tant que contrat et même en tant que personne morale, s'il s'agit de société de capitaux, en tant que patrimoine autonome, s'il s'agit de société de personnes. Elle « emprunte sa forme à la société qu'elle aurait dû constituer, si elle avait été régulière, pourvu qu'elle ait été publiée ou, à défaut de publication, qu'elle se soit présentée aux tiers sous la même forme ». Tant que l'irrégularité n'a pas été invoquée, elle fonctionne comme une société régulière. Elle peut être mise en faillite. Mais aux causes ordinaires de dissolution s'ajoute pour elle, tant qu'elle ne s'est pas transformée en société régulière et

Digitized by Google

que le délai de la prescription n'est pas écoulé, la possibilité d'une déclaration de nullité dont l'effet équivaut à celui d'une dissolution : ce qui fournit à l'auteur l'occasion de préciser les conditions d'exercice de l'action en nullité et les effets du jugement qui statue sur la nullité, jugement, à ses yeux, pourvu d'une autorité absolue, qu'il admette ou qu'il écarte les prétentions du demandeur.

La nullité prononcée, la société sera liquidée. Dans les rapports entre associés, la liquidation aura lieu conformément au pacte social : jurisprudence et doctrine sont, sur ce point, aujourd'hui d'accord. Mais que décider à l'égard des tiers? Les créanciers des associés viendront-ils en concours sur les biens sociaux avec les créanciers sociaux? L'opinion générale, au moins pour les sociétés de personnes, le prétend. M. Hémard la combat : tirant parti de sa conception de la société de fait et s'inspirant des solutions consacrées à l'étranger, il affirme énergiquement le maintien du droit de préférence des créanciers sociaux.

Par là se révèlent la logique et l'originalité de son système. Et par là aussi apparaît l'utilité de cette dernière partie dans laquelle, avec une science consommée du droit comparé, il expose les sanctions des formalités légales de constitution des sociétés en droit belge, en droit allemand, en droit italien et en droit anglais.

Elle lui dicte, comme conclusion, sur le système du droit français, un jugement d'une juste sévérité. La loi française a abusé des nullités; il faut en restreindre le nombre et en limiter le champ d'exercice.

Mais, s'il est vrai qu'une réforme législative reste souhaitable, on doit avouer que M. Hémard a contribué à la rendre moins urgente et moins nécessaire. En perfectionnant la thèse jurisprudentielle, en montrant aux juges « ce qu'il reste à faire » pour achever l'œuvre commencée, il a, dans une large mesure et de la façon la plus heureuse, travaillé au progrès du droit. C'est un résultat digne d'un livre où l'érudition la plus sûre s'allie au sens le plus net de la vie pratique.

Louis HUGUENEY.

L'Editeur-Gérant : F. PICHON.

Paris. - Imp. F. Pichon, 20, rue Soufflot.

Digitized by Google

EXAMEN DOCTRINAL

JURISPRUDENCE EN MATIÈRE D'ENREGISTREMENT

Par M. Ed. Binet, Doyen de la Faculté de Droit de Nancy.

I. — Des caractères distinctifs des associations religieuses assujetties, comme telles, aux taxes fiscales établies par les lois de 1884 et 1895, d'après la jurisprudence la plus récente.

II. — Quelques applications de la théorie des dispositions indépendantes, en matière de contrat de société, consacrées par des arrêts récents.

III. — Du point de départ de la prescription de l'action en restitution des droits perçus ouverte par suite d'événements postérieurs.

IV. — Droits exigibles et tarif applicable au cas d'usage en France d'un acte antérieurement enregistré en Algérie ou dans une colonie.

V. — De l'exigibilité du droit de soulte à propos de partage d'une succession comprenant des biens situés en France et à l'étranger.

VI. — De la preuve contraire contre la présomption légale de simulation des dettes contractées par le défunt envers un successible, en vue d'obtenir leur déduction de l'actif héréditaire, lors de la liquidation des droits de mutation par décès. Conditions d'admissibilité de cette preuve.

I.

Associations religieuses. Taxes établies par les lois des 29 décembre 1884 et 16 avril 1895. Caractères distinctifs des associations assujetties. (Civ., 22 novembre 1910, *Rev. Enreg.*, 5.172; *J. Enreg.*, 28.118; *Rép. pér.*, 12.261; Req., 18 janvier 1911, *Rev. Enreg.*, 5.238; *J. Enreg.*, 28.260; *Rép. pér.*, 12.298; Civ., 28 novembre 1911, *Rev. Enreg.*, 5 447; *J. Enreg.*, 28.489; *Rép. pér.*, 12.487.)

A diverses reprises, nous avons examiné dans nos examens doctrinaux (*Rev. crit.*, 1900, p. 264 et suiv.; 1901, p. 286 et suiv.; 1904, p. 393 et suiv.; 1908, p. 454 et suiv.), l'état de la jurisprudence sur les caractères distinctifs des associations religieuses visées par les lois de 1884 et 1895 et frappées, comme telles, de la taxe sur le revenu et de la taxe annuelle d'accroissement et nous avons constaté que malgré le principe posé par la Cour de

Digitized by Google

cassation, laquelle caractérise l'association religieuse par son but, qui doit être, à titre principal et prédominant, un but religieux, il existe encore bien des incertitudes, des divergences dans la pratique sur l'application de ce principe. Il ne faut pas s'en étonner, car la détermination du but d'une association suppose la connaissance des mobiles qui ont inspiré ses promoteurs et c'est là chose essentiellement contingente, difficile parfois à démêler. Sans doute, il est des cas où le but religieux de l'association ne peut faire aucun doute, quand, par exemple, le groupement est formé en vue d'une œuvre essentiellement cultuelle, comme l'établissement ou l'entretien d'une église, d'un local où les enfants recevront exclusivement l'instruction religieuse; ce fut le cas de la société civile immobilière de Saint-Charles de Vertus (Civ., 3 mai 1907) dont il a été question dans notre examen doctrinal de 1908 (*Rev. crit.*, 1908, p. 454). La question devient plus délicate dans d'autres hypothèses : elle s'est posée souvent à propos de sociétés fondées en vue de la création et de l'entretien d'écoles libres, d'orphelinats où, à côté de l'instruction primaire, les enfants doivent recevoir l'éducation religieuse, même confessionnelle. Bien que cette circonstance n'ait pas toujours paru suffisante pour permettre d'assujettir ces sociétés aux taxes qui frappent les associations religieuses (V. not. les arrêts de la Chambre civile du 22 novembre 1899 (Orphelinat de Masnières) et du 15 mai 1907 (Société anonyme de la propriété rue Grande, à Ernée) cités (*Pand. fr. pér.*, 1908, 1. 42; *Rev. crit.*, 1908, p. 454), il n'en est pas moins vrai qu'elle a déterminé généralement la Cour de cassation à accepter les prétentions fiscales de la Régie; ainsi la Chambre civile (arrêt du 25 oct. 1905) a cassé un jugement du tribunal de Reims, du 13 mai 1898, déclarant passible des taxes la société anonyme des écoles chrétiennes libres de la ville de Reims, parce qu'il était constaté que ladite société avait été créée à la suite du renvoi des frères des écoles chrétiennes, comme instituteurs communaux des écoles publiques, et en vue de maintenir dans cette ville l'enseignement religieux. D'autres arrêts, dont nous avons parlé dans notre examen doctrinal (*Rev. crit.*, 1908, p. 457), ont donné la même solution à raison de considérations diverses, tenant soit à

Digitized by Google

la qualité des maîtres qui distribuent l'enseignement, soit au caractère ecclésiastique d'un certain nombre d'associés, lesquels appartenaient cependant au clergé séculier. L'arrêt de la Chambre civile du 22 novembre 1910 (Société civile des écoles libres de Villefranche-de-Rouergue) cassant un jugement du tribunal de Villefranche a été rendu dans le même sens et on y retrouve invoquées les considérations de fait sur lesquelles s'était appuyé l'arrêt du 25 octobre 1905. Citons enfin l'arrêt de la Chambre des requêtes du 18 janvier 1911 qui a rejeté le pourvoi formé par la *Société civile des œuvres catholiques de Saint-Maurice* contre un jugement du tribunal de Lille (13 avril 1907), lequel avait admis la réclamation des taxes adressée par la Régie à cette société; dans l'espèce, la société avait été constituée par le curé d'une paroisse avec le concours de laïcs en vue de la fondation et de l'exploitation des œuvres catholiques de la paroisse, notamment d'écoles catholiques dont la direction avait été primitivement confiée à des congréganistes, remplacés lors de la dispersion légale des congrégations par des instituteurs laïcs, ce qui, au dire de l'arrêt, n'avait pas modifié le but religieux que se proposait la société. On voit par ce simple aperçu les tendances de la jurisprudence de la Cour de cassation; encouragée par cette suite d'arrêts favorables, l'Administration a toujours cherché à étendre le champ d'application des taxes établies par les lois de 1884 et 1895; elle considère comme des associations religieuses tous les groupements formés par des catholiques en vue d'œuvres d'instruction, de préservation morale. C'est d'autant plus grave que les textes précités ont le caractère de lois d'exception, l'impôt sur le revenu, frappant, même en l'absence de distribution de bénéfices, les seules associations religieuses, leur imposant la taxe d'accroissement sans préjudice de la taxe de mainmorte, tandis que toutes les autres sociétés, quel que soit leur but, restent sous l'empire du droit commun.

Il faut cependant mentionner un arrêt récent dans lequel la Cour de cassation a résisté aux prétentions de la Direction générale et semble revenir aux idées qui avaient inspiré les arrêts du 22 novembre 1899 et du 15 mai 1907 cités *suprà*. Il s'était formé à Marseille, en 1895, une société civile entre quinze per-

Digitized by Google

sonnes, parmi lesquelles figuraient sept prêtres du clergé de cette ville; cette société avait pour objet, d'après les statuts, la propriété, l'entretien, la jouissance d'immeubles avec faculté d'y installer tous orphelinats, écoles et asiles; les immeubles avaient été apportés par deux des associés, ecclésiastiques séculiers, les autres associés n'ayant fait qu'un apport en industrie; le pacte social ne contenait sans doute aucune disposition excluant la distribution des bénéfices, mais, en fait, aucun dividende n'avait jamais été distribué; il renfermait, d'autre part, une clause d'accroissement en faveur des associés survivants ou restants pour le cas de décès ou de retraite d'un associé et, enfin, l'admission de nouveaux membres était prohibée. La société avait d'ailleurs respecté la destination à laquelle étaient précédemment affectés les immeubles dont il avait été fait apport, en maintenant salle d'asile et école dirigées, comme par le passé, par des congréganistes. Dans ces circonstances de fait, l'Administration, ayant réclamé à la société, en 1901, les taxes dues par les associations religieuses, s'était vue débouté par un jugement du tribunal de Marseille du 9 mars 1906 et son pourvoi fut rejeté par la Chambre civile à la date du 28 novembre 1911 (Société des écoles de Crottes). Ainsi, malgré le caractère ecclésiastique de la moitié environ des membres de l'association, malgré l'affectation des immeubles sociaux à des établissements dirigés par des congréganistes, malgré l'absence de distributions de bénéfices entre les associés, la Cour n'a pas estimé qu'on pût considérer cette société comme ayant poursuivi, à titre principal et prédominant, un but religieux. Dans les motifs de l'arrêt, nous relevons notamment celui-ci : « Attendu que les sept prêtres qui font partie de la société appartiennent tous au clergé séculier, qu'aucun d'eux ne dépend d'une congrégation religieuse et que l'Administration non seulement ne prouve pas, mais n'allègue même pas que la société n'aurait été constituée que pour servir de prête-nom à une ou plusieurs congrégations religieuses. » Ce motif est intéressant, parce qu'il se rattache à un système qui, à l'origine, paraît avoir été celui de l'Administration, à savoir que les associations visées par la loi fiscale sont uniquement celles qui constituent des annexes ou dépendances d'une congré-

Digitized by Google

gation, qui vivent parallèlement à elle, lui servent de prête-nom, ou celles qui reprennent et continuent son œuvre. (V. notre Examen doctrinal, *Rev. crit.*, 1900, p. 264 et suiv.). Nous n'osons croire cependant à un revirement aussi radical dans la jurisprudence de la Cour de cassation, car d'autres passages de l'arrêt témoignent que la Cour reste fidèle à son principe et considère comme association religieuse toute société qui poursuit principalement un but religieux. Les variations de la jurisprudence tiennent simplement à la conception différente que les juges se font du but vise par une société : c'est là le danger d'un système qui aboutit à la recherche si délicate des mobiles qui ont pu inspirer les fondateurs d'une association; comment, en effet, déterminer, dans bien des cas, la pensée dirigeante, la cause impulsive prédominante? L'association a-t-elle été créée dans un but principalement religieux, ou ses promoteurs ont-ils obéi à des sentiments de simple philanthropie, à un désir de moralisation, de préservation sociale, estimant que l'éducation religieuse est un précieux adjuvant qu'il est nécessaire de ne point négliger, sans en faire l'objet principal de l'entreprise? On comprend comment, en pareille matière, le juge peut se laisser influencer par ses opinions philosophiques ou politiques.

Si le *critérium* accepté par la Cour de cassation pour distinguer les associations religieuses des autres est bien celui que le législateur a voulu, disons-le, c'est une législation qui conduit fatalement à l'arbitraire, qui engendre nécessairement des divergences dans les jugements des tribunaux. On ne comprend pas qu'on caractérise un contrat, pour l'application des lois fiscales, par le but qu'ont poursuivi les contractants, une association par les mobiles si variés qui ont pu les conduire à s'associer; car c'est donner aux agents du fisc et même à la justice la dangereuse mission de scruter les consciences; « ce serait là, comme l'a dit fort justement un annotateur dans la *Revue de l'Enregistrement* (n° 3967), une inquisition intolérable, absolument incompatible avec les mœurs de notre temps ». Nous ne pouvons admettre que telle ait été la pensée du législateur et nous estimons qu'il n'a voulu frapper avec les congrégations que les associations qui les dissimulent, vivant dans leur orbite ou, en cas de dispersion

Digitized by Google

légale, continuant l'œuvre entreprise par celles-ci sous la direction plus ou moins dissimulée de leurs chefs. (V. notre Examen doctrinal, *Rev. crit.*, 1900, p. 264 et suiv.)

II.

Société. Disposition indépendante. Remboursement en numéraire aux apporteurs d'avances ou stipulation de prix des travaux ou fournitures à effectuer. (Req., 30 novembre 1910, *Rev. Enr.*, 5.196; *Journ. Enreg.*, 28 135; *Rép. pér.*, 12.277; Req., 6 février 1911, *Rev. Enr.*, 5.239; *Journ. Enreg.*, 28.262; *Rép. pér.*, 12.324; D. P. 1911. 1. 477.)

Quand un acte de société stipule que les apporteurs seront remboursés par la société de leurs avances, frais et débours, si ce remboursement doit se faire, non par l'attribution de parts sociales ou d'actions libérées, mais par le versement de sommes d'argent, il y a là évidemment une disposition indépendante donnant ouverture à un droit particulier, car il ne s'agit point là de la rémunération d'un apport en valeurs soumises aux risques de l'entreprise.

La Cour de cassation a fait à maintes reprises l'application de ce principe (V. not. Req. 23 mai 1859, Sir., 59. 1. 695). Dans son arrêt du 30 novembre 1910, la Chambre des requêtes persévère dans sa jurisprudence : les statuts d'une société de tramways contenant la clause que ses apporteurs seraient remboursés par la société de leurs avances, frais et débours, des frais d'études, ce qui rendait cette société débitrice envers eux d'une somme d'argent et procurait aux apporteurs un avantage échappant aux risques sociaux, il fut jugé que cette obligation donnait ouverture, à titre de disposition indépendante, au droit de 1 0/0. La Chambre civile avait, par un arrêt du 29 novembre 1869 (Sir., 70. 1. 137) appliqué, dans une hypothèse analogue, le droit d'indemnité mobilière au tarif de 0 fr. 50 0/0. Il y a donc quelque incertitude, sinon sur l'exigibilité, du moins sur la quotité du droit. On pourrait peut-être distinguer à ce sujet, suivant que l'apporteur a fait les dépenses pour le compte de la société qui était en formation ou suivant qu'il a agi pour son propre compte. Dans le premier cas, l'apporteur a été, en quelque sorte, un gérant d'affaires dont le compte se solde par un reliquat à son

Digitized by Google

profit, ce qui justifie la perception du droit de 1 0/0; dans le second, il s'agit d'une indemnité stipulée accessoirement au contrat d'apport, caractère pouvant s'appliquer l'article 69 § 2, n° 8, de la loi de frimaire, d'après l'interprétation que la Cour de cassation donne de ce texte. (Civ. 23 juin 1875, *Pand. fr., chr.;* D. P. 75. 1. 421; Sir., 75. 1. 430.) Il nous semble, en tout cas, que si l'acte de société constate le paiement des avances, le droit d'obligation ne peut jamais être dû, que la clause y relative ne peut donner ouverture qu'au droit de libération (0 fr. 50 0/0).

Une application de la théorie des dispositions indépendantes en matière de contrat de société se retrouve dans un autre arrêt de la Chambre des requêtes du 6 février 1911. Un apporteur ayant pris dans l'acte de société l'engagement de faire des travaux et des fournitures nécessaires à l'exploitation d'un chemin de fer d'intérêt local moyennant un prix fixé à forfait payable par la société, la Cour de cassation a vu là un contrat synallagmatique, un marché devant donner ouverture au droit particulier de cette catégorie d'actes, ce qui semble indiscutable.

Ces deux arrêts tranchent aussi une question accessoire qui s'était posée, en décidant que la cession à une société de la concession faite originairement au cédant par l'Etat au département d'un chemin de fer ou d'une ligne de tramways ne peut bénéficier du droit fixe de un franc édicté par l'article 24 de la loi du 11 juin 1880 pour les conventions relatives aux concessions et rétrocessions des chemins de fer d'intérêt local. La jurisprudence paraît fixée en ce sens (Req. 24 avril 1893, D. P. 93. 1. 484.)

III.

Droits perçus sur un acte ou une mutation. Action en restitution fondée sur des faits ou événements postérieurs. Prescription biennale. Point de départ. (Civ., 22 mai 1911, *Rev. Enreg.*, 5 130; *J. Enreg.*, 28.316; *Rép. pér.*, 12.389.)

On est parfois recevable à demander la restitution de tout ou partie des droits qu'on a dû acquitter en requérant l'enregistrement d'un acte ou d'une mutation. Il en est ainsi évidemment quand le préposé a fait une perception irrégulière ou excessive, mais il faut aller plus loin : nonobstant la prohi-

Digitized by Google

bition de restituer les droits régulièrement perçus que posait l'article 60 de la loi du 22 frimaire an VII, il arrivait néammoins qu'on pût être admis à demander la restitution de droits régulièrement perçus par suite de la survenance d'événements postérieurs, dont le résultat était de vicier dans son principe la perception opérée; ces événements supprimant rétroactivement la cause d'exigibilite de l'impôt. Des cas de ce genre étaient indiqués par la loi de l'an VII elle-même (art. 48 et 69 § 3, n° 3) et des dispositions légales postérieures en ont ajouté d'autres (1). Ces demandes de restitution seront susceptibles de se multiplier davantage dans l'avenir. Une loi du 18 janvier 1912 étant venue abroger le fameux article 60, qu'elle remplace par une disposition nouvelle, laquelle, sous certaines réserves, dictées par la crainte de combinaisons frauduleuses préjudiciables aux intérêts du Trésor, semble avoir consacré un retour au droit commun, c'est-à-dire avoir admis en principe la restitution des droits perçus, quand l'acte ou la mutation qui y avait donné lieu se trouvent rétroactivement anéantis par suite de faits postérieurs. L'abrogation de la disposition draconienne, qu'était l'article 60 de la loi du 22 frimaire an VII, a fait droit à des critiques souvent formulées; reste à savoir si la loi nouvelle a réalisé, au point de vue pratique, un progrès réel et, à ce point de vue, l'arrêt dont nous allons parler résout une question dont la solution, intéressante non seulement dans l'espèce, peut avoir sa répercussion dans l'application de la loi nouvelle. L'article 61 de la loi du 22 frimaire an VII déclare les parties non recevables après l'expiration d'un délai de deux ans, pour toute demande en restitution de droits perçus et, si l'on rapproche le second alinéa de cet article du premier, il semble que la prescription biennale dont s'agit doive courir *à compter du jour de l'enregistrement* qui a donné lieu à la perception dont on réclame la restitution totale ou partielle. Faut-il voir là une règle absolue et admettre ce point de départ

(1) Avis du Conseil d'Etat des 18-22 octobre 1808 : l. de fin. du 28 avril 1816, article 40; loi du 3 mai 1841 sur l'expropriation pour cause d'utilité publique, article 58; l. de fin. du 25 juin 1841, article 14; l. de fin. du 25 février 1901, article 5 et article 13, nos 2 et 14; loi du 23 octobre 1884 sur les ventes judiciaires d'immeubles, articles 3 et 4.

Digitized by Google

de la prescription de l'action, toutes les fois que la restitution de droits perçus peut être demandée? Telle est la difficulté à résoudre.

Qu'il en soit ainsi dans le cas où le droit à la restitution est né à l'instant même de la perception, ce qui arrive, par exemple, quand la perception a été illégale ou excessive, c'est-à-dire quand le receveur a exigé, lors de l'enregistrement, un droit auquel l'acte ou la mutation ne donnait pas ouverture, ou a perçu un droit supérieur à celui qui était dû, ce n'est pas douteux, puisque rien n'empêchait le redevable d'entamer immédiatement une instance en restitution. Si, au contraire, nous supposons que le droit à la restitution n'a pris naissance que postérieurement à la perception, par suite de la survenance d'événements qui ont fait rétroactivement disparaître la base d'exigibilité des droits perçus, il semble plus conforme aux principes de décider que la prescription biennale n'a pu courir contre le créancier du fisc qu'à dater des ces événements, car c'est une règle, à la fois de bon sens et d'équité, qu'une action ne peut commencer à se prescrire avant d'avoir pris naissance; *actioni non natæ non præscribitur*, et notre Code civil en a fait des applications formelles (art. 2257).

C'est la question qui s'est posée dans l'espèce de l'arrêt de la Chambre civile du 22 mai 1911. Une adjudication d'immeubles faite à la barre d'un tribunal, dûment enregistrée en 1889, avait été annulée par arrêt de Cour d'appel en 1902; se fondant sur l'avis du Conseil d'Etat des 18-22 octobre 1808, l'adjudicataire avait assigné immédiatement l'Administration en restitution des droits perçus lors de l'enregistrement de ladite adjudication, mais elle se vit opposer la prescription biennale établie par l'article 61 de la loi de frimaire, plus de deux années s'étant écoulées depuis l'enregistrement qui avait donné lieu à la perception, et ce moyen, accueilli par un jugement du tribunal de Lyon (22 décembre 1903), fut reconnu fondé par la Chambre civile (arrêté de rejet précité), bien que le droit à la restitution n'ait pris naissance qu'à la suite de l'arrêt d'annulation de l'adjudication rendu moins de deux années avant l'introduction de l'instance en restitution

Digitized by Google

En statuant ainsi, la Cour de cassation n'a fait, du reste, que confirmer sa jurisprudence antérieure (Conf. Cass., 24 juillet 1839, S. 39. 1. 589; 7 avril 1840, Inst. 1630, § 7; 12 février 1850, S. 50. 1. 396). Sa théorie se fonde sur la généralité des termes de l'article 61, lequel n'admet la recevabilité de toute demande en restitution que dans les deux années *à compter de la date de l'enregistrement des actes :* le législateur aurait voulu ainsi rendre intangibles, après l'expiration du délai fixé, les perceptions faites au profit du fisc, ne pas exposer le Trésor à des réclamations parfois considérables qui, se produisant longtemps après le paiement des droits, auraient amené dans les caisses de l'Etat une perturbation fâcheuse.

Cette jurisprudence est de nature à pouvoir être invoquée à l'avenir quand la restitution sera demandée en vertu de la loi du 18 janvier 1912, et, en fait, elle enlèverait à la nouvelle loi presque toute portée pratique. D'après le nouveau texte de l'article 60, les droits perçus sur un acte annulé ou rescindé sont restituables si l'annulation ou la rescision a été prononcée par un jugement ou un arrêt *passé en force de chose jugée.* Appliquant à cette action en restitution la prescription biennale de l'article 61, l'Instruction du directeur général du 20 janvier 1912 (n° 3337) décide que les parties seront non recevables, après deux années, *à compter du jour de l'enregistrement*, pour toute demande en restitution des droits perçus; ainsi les droits perçus sur l'acte annulé se trouveront irrévocablement acquis au Trésor si le jugement prononçant l'annulation de l'acte ne vient à acquérir force de chose jugée qu'après l'expiration de ce délai de deux ans. C'est l'application pure et simple de la jurisprudence signalée plus haut. Il n'en est pas moins vrai que, pratiquement, ce système aboutit à dénier la plupart du temps aux parties la possibilité de demander la restitution des droits perçus sur l'acte annulé ou rescindé, car il sera très rare, en fait, qu'il ne s'écoule pas plus de deux années entre l'enregistrement de l'acte annulé et le jour où la décision judiciaire qui la met à néant aura acquis l'autorité irrévocabde de la chose jugée, étant donné les voies de recours ordinaires qu'on ne manquera guère d'employer en pareil cas. Ainsi le système consacré par la jurisprudence aura pour

Digitized by Google

résultat d'enlever en grande partie à l'abrogation de l'article 60 son effet utile. Il est donc plus intéressant encore qu'autrefois d'examiner si la théorie consacrée par la Cour de cassation sur la portée de l'article 61 est fondée, puisque le droit à la restitution est susceptible de plus fréquentes applications.

En somme, le seul argument sur lequel s'appuie la Cour de cassation pour faire courir la prescription biennale du jour de l'enregistrement de l'acte ou de la mutation qui a donné lieu à la perception est tiré du texte de l'article 61, et comme l'interprète est indubitablement lié par les textes, fussent-ils contraires au droit commun, il s'agit de savoir si le texte invoqué est aussi formel que le prétendent et l'Administration et les arrêts.

L'alinéa 2 de l'article 61 1°, le seul qui ait trait à la prescription des demandes en restitution de droits perçus, se contente de s'en référer, quant au délai de prescription, à l'alinéa précédent, lequel règle la prescription de l'action du fisc pour la demande des droits dans le cas d'omission ou d'insuffisance de perception sur un acte soumis à la formalité. Cet alinéa déclare que la réclamation n'est plus recevable de la part du Trésor après deux années à compter du jour de l'enregistrement. Ce point de départ s'explique quand l'Administration est à même de rechercher immédiatement si la perception est bien assise; un délai de deux ans est suffisamment large pour effectuer cette vérification. En un mot, la prescription biennale court contre la Régie du jour de l'enregistrement, toutes les fois qu'il s'agit de la demande de droits qui auraient dû être perçus par le receveur et qu'il a négligé de percevoir, mais si la réclamation de droits supplémentaires est fondée sur des faits postérieurs à l'enregistrement, le point de départ de la prescription de l'action du Trésor ne peut plus être le même, comme l'a dit fort justement un arrêt de la Cour de cassation du 27 juillet 1853 (D. P. 54. 1. 39; S. 53. 1. 772), « l'article 61 de la loi du 22 frimaire, an VII, en renfermant dans un délai de deux ans, la prescription de l'action de la Régie, pour réclamer un supplément de droits dans le cas d'une perception insuffisante, n'a entendu parler que des faits accomplis et connus au jour où l'acte est soumis à la formalité et non de faits postérieurs et qui n'ont été et n'ont pu être connus de la

Digitized by Google

Régie qu'après l'enregistrement ». Aussi, dans ce dernier cas, la prescription ne commence-t-elle à courir qu'à partir du fait postérieur dont s'agit, l'action de l'Administration n'ayant pris naissance qu'à ce moment. Il a été fait par la jurisprudence de nombreuses applications de ce principe, notamment dans le cas d'une évaluation provisoire reconnue insuffisante en matière de marchés, si l'insuffisance vient à être révélée par des faits postérieurs à l'enregistrement de l'acte (Req. 29 déc. 1875, D. P. 76. 1. 126; S. 76. 1. 427; 18 fév. 1895, S. 96. 1. 51; Civ. 12 janv. 1897, D. P. 98. 1. 33 ; S. 98. 1. 49). On fait donc, quand il s'agit de la prescription de l'action de la Régie, une exacte application de la maxime : *actioni non natæ non præscribitur*, sans se trouver lié par le texte de la loi fiscale.

Pourquoi décider autrement quand il s'agit du droit des parties de réclamer la restitution des droits perçus? Il y a là un manque de logique qui s'explique d'autant moins que le second alinéa de l'article 61-1° ne fait que se référer au premier pour ce qui a trait à la prescription, ce qui semble supposer que la règle est identique pour l'action des redevables et pour celle de la Régie.

On a dit, pour justifier la solution admise par la jurisprudence, au sujet du point de départ de la prescription de l'action en restitution, que son interprétation de l'article 61, 1er alinéa, avait été corroborée par les textes de lois subséquentes. Il est certain, en effet, que l'article 58 de la loi du 3 mai 1841 sur l'expropriation pour cause d'utilité publique, lequel autorise la restitution des droits perçus sur les acquisitions amiables antérieures aux arrêtés de cessibilité fixe, pour l'exercice de cette action un délai de deux ans *à partir de la perception*, alors même que l'action en restitution ne naît qu'après cette date, par suite d'un arrêté de cessibilité postérieur. De même, l'article 14 de la loi de finances du 25 juin 1841, prévoyant le cas où une cession d'office n'est pas suivie d'effet et celui de réduction du prix stipulé dans le traité, décide que les droits perçus lors de l'enregistrement de cet acte sont sujets à restitution, pourvu que la demande soit faite dans les deux ans à compter du jour de l'enregistrement de l'acte de cession, conformément à l'article 61 de la loi de l'an VII.

Digitized by Google

Or, cette demande est nécessairement postérieure à la perception, puisque l'enregistrement préalable du traité est obligatoire pour le soumettre à la chancellerie (art. 6 *ejusd. leg.*).

Il est évident que dans ces deux hypothèses, le législateur a formellement écarté la règle : *actioni non natæ non præscribitur*, mais il s'agit de lois spéciales qu'il n'est pas permis d'étendre par analogie. On peut, à la rigueur, expliquer les solutions données dans ces cas particuliers : dans le premier, les expropriants ont été, pour le moins, imprudents en faisant à l'amiable des acquisitions de terrains, s'ils n'avaient pas la certitude de les voir compris, à bref délai, dans les arrêtés de cessibilité des préfets. Dans le second cas, il ne s'écoulera jamais en fait deux années entre l'enregistrement de l'acte de cession, qui n'est requis généralement qu'à la veille du dépôt de cet acte au parquet, et la décision de la chancellerie sur la demande de nomination du cessionnaire Il est donc téméraire de chercher dans ces dispositions une base solide pour l'interprétation de l'article 61.

Ajoutons qu'une loi plus récente, à propos d'un autre cas où la restitution des droits perçus est possible par suite d'événements postérieurs à la perception, décide formellement que la prescription biennale ne court qu'à dater de l'événement qui fait naître le droit à la restitution (art. 13-2°, al. 2 de la loi de finances du 25 février 1901). Il s'agit du cas où l'acquéreur, à titre gratuit, d'une nue-propriété, l'usufruit devant reposer successivement sur la tête de plusieurs personnes, a acquitté l'impôt sur la valeur de la nue-propriété calculée d'après l'âge de l'usufruitier dont le droit était ouvert au jour de la mutation de nue-propriété (art. 13-2°, al. 1, *in fine*) ; le droit du second usufruitier venant à s'ouvrir, le nu-propriétaire est autorisé à demander la restitution d'une somme égale à ce qu'il aurait payé en moins si le droit acquitté par lui avait été calculé d'après l'âge de ce second usufruitier. Or, le texte décide que l'action en restitution se prescrit par deux ans à compter du jour où le droit de l'usufruitier éventuel s'est ouvert. Ce n'est qu'une application du principe *actioni non natæ non præscribitur* (1).

(1) Signalons encore une application qui est faite en pratique du même

Digitized by Google

En résumé, les textes postérieurs à la loi de frimaire ne peuvent être un guide sûr pour l'interprétation de l'article 61, car si les uns sont favorables à la thèse de la jurisprudence, on a vu qu'il en est au moins un qui lui est nettement défavorable. En tous cas, puisqu'on ne donne point une portée absolue à cette disposition au sujet du point de départ de la prescription de l'action du Trésor, on ne voit pas pourquoi on adopterait un autre procédé d'interprétation quand il s'agit de l'action en restitution des redevables. Une dérogation au droit commun ne peut résulter que d'un texte précis et formel; si l'on est forcé de s'incliner devant les dispositions précitées des lois du 3 mai et du 25 juin 1841, il ne semble pas qu'on doive accorder une portée aussi absolue à l'article 61 de la loi organique, car la restitution n'était possible en vertu de cette loi que dans des cas où le redevable était à même de faire valoir sa réclamation aussitôt la perception opérée, soit qu'il y eût une perception illégale ou excessive, soit qu'il s'agît des hypothèses prévues par l'article 48 et par l'article 69, § 3, n° 3

On peut d'autant plus regretter que la Cour de cassation ait accepté sur le point qui nous occupe les prétentions de l'Administration (1) que la règle déduite du texte de l'article 61 aura

principe : au cas d'envoi en possession provisoire des biens d'un absent, les envoyés sont tenus d'acquitter dans le délai de six mois les droits de mutation par décès sur la valeur entière des biens qu'ils recueillent, mais si l'absent reparaît, les droits acquittés leur sont restitués, sous certaines déductions (art. 40, loi du 28 avril 1816). Or, l'Administration et la jurisprudence décident que l'action en restitution n'est susceptible de se prescrire qu'à compter du retour de l'absent, bien qu'aucun texte ne statue à ce sujet. C'est non seulement équitable et rationnel, c'est conforme aux règles du droit commun. Pourquoi s'en écarter, au contraire, dans d'autres cas où l'action en restitution n'a pu être exercée qu'à la suite de faits postérieurs à la perception?

(1) La pratique administrative n'a point toujours été aussi rigoureuse. Ainsi, une décision du ministre des finances du 8 nivôse an IX, a autorisé la restitution de droits perçus sur un marché conclu avec le gouvernement, parce que l'annulation du marché avait été prononcée par le ministre moins de deux ans avant la demande. Une délibération des 14-21 juin 1836 a admis la restitution des droits perçus sur une adjudication annulée dans les deux ans de l'annulation.

Digitized by Google

pour effet, ainsi que nous l'avons dit, d'enlever le plus souvent toute utilité pratique à l'heureuse innovation réalisée en matière fiscale par la loi du 18 janvier 1912 et il n'y a pas lieu de s'étonner que nombre de jurisconsultes autorisés se soient élevés contre la théorie qui a prévalu (*Sic :* Championnière et Rigaud, *Traité*, n° 4007; Demante, *Traité*, t. II, n° 835-III; Naquet, *Dr. d'enreg.*, 2e édit., t. III, n° 1242; Wahl, *Traité de dr. fisc.*, t, II, n° 460. *Contra* : Maguéro, *Traité alphab.*, v° *Prescription*, n° 228 et s.; *Journ. de l'Enreg.*, 4e édit., v° *Prescription*, n° 621; Garnier, *Rép. de l'Enreg.*, 7e édit., v° *Prescription*, n° 568).

IV.

Acte enregistré en Algérie. Usage en France. Complément de droit exigible. Application du tarif métropolitain en vigueur au jour de l'usage. (Civ., 24 mai 1911, *Rev. Enreg.*, 5.328; *Rép. pér.*, 12.391, *Journ. Enreg.*, 28.318.)

L'article 58 de la loi du 28 avril 1816 décide qu'on ne peut faire usage en France d'un acte passé en pays étranger ou dans les colonies sans acquitter les mêmes droits d'enregistrement que si cet acte avait été souscrit en France. L'application de ce principe ne peut soulever aucune difficulté quand il s'agit d'un acte qui n'a pas été soumis précédemment à la formalité; il est clair qu'il y a lieu d'appliquer en France, lors de l'enregistrement, des tarifs en vigueur, établis pour des actes de l'espèce. Mais qu'on suppose au contraire l'usage en France, par exemple dans un acte public, d'un acte enregistré dans la colonie au tarif spécial à la colonie et soumis de nouveau à la formalité dans un bureau de la métropole par application du texte précité, il semble qu'une double question soit susceptible de se poser. Le droit perçu lors de l'enregistrement de l'acte dans la colonie doit-il s'imputer sur le droit à percevoir en France lorsqu'il y est fait usage de cet acte? D'autre part, à supposer que le tarif métropolitain ait été modifié, majoré, par exemple, depuis le jour où l'acte a été enregistré dans la colonie, faut-il, pour la liquidation de l'impôt dû en France, appliquer le tarif en vigueur lors de l'usage ou le

Digitized by Google

tarif existant à l'époque où la formalité avait été requise dans la colonie? La Chambre civile a été appelée à solutionner cette dernière question sur un pourvoi formé par la Direction générale contre un jugement du tribunal de la Seine du 11 juin 1904. Dans l'espèce, il s'agissait de contrats de mariage passés et enregistrés à Alger en 1880 et 1885, sur lesquels il avait alors été perçu, à raison des constitutions de dot qui y étaient contenues, des droits de donation au tarif réduit applicable à l'Algérie; en 1902, les époux dotés avaient procédé à Paris au partage de la succession du constituant, suivant acte notarié où il était fait mention des dots fournies par le *de cujus* et auquel avait été annexée l'expédition des contrats de mariage précités. Incontestablement, comme il était fait usage en France de ces contrats, il y avait lieu de percevoir, lors de l'enregistrement du partage, les droits inhérents aux dispositions des contrats de mariage y relatés, mais un litige s'était élevé entre la Régie et les redevables au sujet de la perception du droit de donation exigible sur ces contrats; pour en fixer le taux, fallait-il appliquer le tarif métropolitain en vigueur à l'époque de l'enregistrement de ces contrats dans la colonie ou le tarif plus élevé établi par la loi du 25 février 1901 (art. 18), tarif en vigueur au jour de l'usage en France? La Régie se prononçait pour ce dernier système, mais l'avait vu condamner par le tribunal de la Seine; la Chambre civile, par son arrêt du 24 mai 1911, lui a donné, au contraire, gain de cause. Reconnaissons d'ailleurs que la Direction n'élevait aucune réclamation au sujet de l'imputation qu'avait faite le receveur des droits de donation acquittés à Alger sur ceux qu'elle se disait fondée à exiger à Paris, de sorte que la Chambre civile ne fut même pas saisie de la première des deux questions dont nous avons parlé.

La Cour de cassation, comme l'Administration, partant de ce principe certain que la liquidation des droits d'enregistrement doit s'opérer conformément à la loi existant à l'époque à laquelle ces droits sont ouverts, observe que, pour les actes passés en Algérie et dans les colonies, les droits établis par le tarif métropolitain ne sont ouverts que du jour où il en est fait usage en France; d'où elle conclut qu'on doit appliquer le tarif en vigueur à cette dernière époque. Sans doute, l'acte a déjà été enregistré

Digitized by Google

dans la colonie et y a subi le droit d'après le tarif colonial, mais la perception faite en France est, dit-elle, absolument indépendante de la première; ce n'est point une perception complémentaire, mais une perception nouvelle née d'une autre cause, du fait de l'usage en France. Telles sont les raisons qui paraissent avoir dicté l'arrêt de la Chambre civile; du reste, la requête de la Direction, à l'appui de son pourvoi, faisait valoir ces mêmes moyens; elle insistait tout particulièrement sur l'idée que la perception faite en France n'est point une perception complémentaire. « La loi coloniale, y lit-on, ne peut produire aucun effet dans le territoire de la métropole; l'enregistrement effectué en vertu de cette loi est donc par lui-même aussi inopérant que la loi coloniale elle-même et il devra dès lors être renouvelé dans la métropole, lorsque, par l'effet de l'usage, l'acte colonial tombera sous le coup de la loi française. La perception effectuée en Algérie n'est donc pas une fraction seulement du droit dû, mais de la totalité de ce droit, dont le tarif est réduit à la moitié du tarif français. Ce n'est pas une perception entamée à compléter en France; c'est une perception complète qui a épuisé tous les droits que l'Administration tirait du fait ayant motivé ce premier enregistrement; c'est une perception définitive et tout à fait indépendante de celle qui pourra être opérée dans la métropole en vertu de la loi française et pour un fait nouveau prévu par cette loi. »

Si ce raisonnement est exact, on ne s'explique pas que l'Administration autorise l'imputation du droit perçu dans la colonie sur le droit à percevoir en France et que la Cour de cassation elle-même ait reconnu la légalité de cette imputation, car étant donné que, d'après cette théorie, la perception faite en France a une cause différente de celle qui l'a fait opérer dans la colonie, qu'il s'agit de deux droits distincts, indépendants l'un de l'autre, il semble que l'imputation soit contraire à l'article 60 de la loi de frimaire (cet article n'était pas encore abrogé à l'époque où se placent les faits de la cause). L'imputation n'est, en effet, que la restitution indirecte d'un droit perçu; or, le droit perçu, lors de l'enregistrement dans la colonie, l'avait été régulièrement; si c'était, comme le dit l'Administration, une perception définitive

Digitized by Google

et non provisoire, pourquoi en autoriser la restitution indirecte? Il semble que la Régie ait bien senti la contradiction qu'on était fondé à lui reprocher, car, en lisant les motifs du jugement cassé, on constate que devant le juge du fond elle avait soutenu que l'application rigoureuse de la loi lui aurait permis d'exiger, lors de la présentation de l'acte en France, le droit intégral, au tarif français, sans imputation du droit précédemment perçu dans la colonie, bien qu'en fait elle eût reculé sans doute devant l'iniquité de pareille perception.

En somme, il faut prendre parti entre deux idées : si l'on considère que l'usage en France de l'acte précédemment enregistré dans la colonie au tarif réduit établi par la législation coloniale, donne lieu à la perception d'un droit complètement indépendant du premier, c'est avec raison qu'on décide, comme l'a fait la Cour de cassation, que le tarif applicable est le tarif en vigueur au jour de l'usage et, logiquement, on doit écarter toute imputation du droit perçu dans la colonie; cette imputation se comprend, au contraire, si l'on décide qu'à raison de l'usage en France, il y a lieu à la perception d'un simple complément du droit perçu lors de l'accomplissement de la formalité en Algérie, mais, avec cette manière de voir, on est conduit à décider que, pour déterminer le tarif applicable, on doit se reporter au moment où la perception a été entamée, c'est-à-dire à l'époque de la présentation de l'acte à la formalité dans la colonie.

Entre ces deux manières de voir, nous donnons la préférence à la dernière. D'une part, il serait non seulement injuste, mais peu conforme à l'esprit de faveur qui a dicté notre législation fiscale dans les colonies, de contraindre ceux qui ont fait enregistrer un acte dans les colonies et ont acquitté l'impôt au tarif colonial, de payer de nouveau et intégralement l'impôt au tarif métropolitain sur le même acte, quand ils se trouvent obligés d'en faire usage en France. De la sorte, on traiterait plus rigoureusement les redevables au sujet des actes passés dans les colonies où l'enregistrement est établi que ceux qui sont passés en pays étranger, ces derniers ne devenant passibles de l'impôt pour la première fois que le jour où il en est fait usage en France. C'est ce qui explique la solution admise par la Cour de

Digitized by Google

cassation et l'administration elle-même en ce qui concerne l'imputation.

D'autre part, il importe de remarquer les termes de l'article 59 de la loi du 28 avril 1816. Le texte ne dit pas que l'usage en France d'un acte enregistré dans la colonie rend obligatoire dans la métropole un nouvel enregistrement de cet acte. Ce serait contraire au principe indiscutable que l'enregistrement est une formalité unique, qu'un même acte ne peut être enregistré deux fois, à moins qu'une disposition spéciale de la loi, comme l'article 1000 C. civ, ne le prescrive expressément. Le législateur édicte simplement qu'il ne pourra en être fait usage dans la métropole, *sans que cet acte ait acquitté les mêmes droits que s'il avait été souscrit en France*, c'est-à-dire que le redevable cesse, en pareil cas, de bénéficier du tarif réduit, qu'il est obligé de payer un complément de droit. Sans doute, on ne trouve pas dans le texte cette dernière formule et il n'était pas possible de l'employer, l'article visant même les actes passés à l'étranger, pour lesquels le droit perçu ne peut être un droit complémentaire, mais c'est l'idée qui paraît se dégager de la disposition. Pour les actes enregistrés dans les colonies dont il est fait usage en France en justice ou dans un acte public, le receveur, auquel est présenté le jugement ou l'acte qui le relate doit percevoir, à raison de l'usage de ce dernier, un droit complémentaire de façon à ce que cet acte acquitte au total un impôt égal à celui dont il aurait été passible s'il avait été passé et enregistré en France. Il s'agit donc, suivant nous, d'un supplément de perception exigible à raison d'un fait postérieur à l'enregistrement de l'acte. La situation n'est pas sans présenter quelque analogie avec ce qui se passe au cas où un acte n'a subi que le droit fixe lors de son enregistrement, parce qu'il est affecté d'une condition suspensive; cette condition se réalisant et le droit proportionnel devenant exigible, il n'y a point lieu à un enregistrement nouveau, mais à une perception qui doit être faite, non au tarif existant hors de l'événement de la condition, mais au tarif qu'on eût dû appliquer si l'acte n'avait été affecté d'aucune modalité hors de la réquisition de la formation. De même, au cas d'usage en France de l'acte enregistré dans la colonie, il naît au profit du Trésor français le

Digitized by Google

droit à une perception complémentaire dont la base n'en est pas moins dans le fait même de la formalité accomplie dans la colonie; sans doute le préposé de la Régie avait alors exigé tout ce qu'il pouvait demander, mais il restait à la charge du redevable une dette éventuelle, celle d'acquitter un supplément d'impôt au cas où il viendrait à faire usage de l'acte dans la métropole; l'événement prévu survenant, il se produit la même rétroactivité qu'au cas d'événement d'une condition, c'est-à-dire que la dette du redevable doit se liquider comme si elle avait été exigible au jour même de la formalité.

Pour écarter cette idée, la Régie argumente de la distinction qui existe entre le budget de la colonie et le budget de la métropole, distinction qui n'existe d'ailleurs pour l'Algérie que depuis 1901, par l'effet de la loi du 19 décembre 1900, laquelle a créé un budget spécial pour l'Algérie; elle va jusqu'à dire que l'enregistrement opéré dans la colonie n'existe pas au regard du fisc métropolitain. Cette dernière affirmation exagère certainement la conséquence à tirer de la diversité des budgets, car c'est oublier le principe de l'unité territoriale; l'acte inscrit, analysé sur les registres tenus dans la colonie existe légalement, au regard du fisc, à compter de cette inscription, comme tout acte enregistré sur un point quelconque de notre territoire. Oserait-on dire, à l'inverse, que l'enregistrement d'un acte en France est réputé inexistant dans la colonie française où il en serait fait usage? La raison de décider serait cependant la même. Il résulte sans doute de la distinction entre le budget métropolitain et le budget colonial que le Trésor métropolitain ne profite pas des perceptions opérées dans la colonie; il n'en est pas moins vrai que, nonobstant cette distinction d'ordre financier, le redevable, qui a payé l'impôt dans la colonie et qui acquitte le supplément exigible dans la métropole au cas d'usage en France, s'est libéré intégralement vis-à-vis de l'État français de son obligation. L'argument tiré de la division budgétaire, s'il était décisif, conduirait à exclure l'imputation des droits perçus dans la colonie sur ceux qui sont dus en France; nous avons dit pourquoi on avait dû reculer devant cette prétention draconienne.

Telles sont les raisons qui nous font sérieusement douter du

Digitized by Google

bien fondé de la solution de la Cour de cassation sur la question du tarif applicable dans l'hypothèse que nous avons envisagée.

D'après une théorie, qui a été soutenue par M. Naquet (*Rev. Enreg.*, 3252), il faudrait même aller plus loin. Cet auteur interprète l'article 58 de la loi du 28 avril 1816 comme ne visant que les actes passés dans les colonies où l'enregistrement n'est pas établi, de sorte que cette disposition ne trouvant pas son application au cas d'usage en France d'un acte enregistré dans une colonie ou en Algérie, il n'y aurait lieu à la perception par la Régie métropolitaine d'aucun droit complémentaire. Sans discuter cette thèse, remarquons qu'elle n'a jamais été acceptée par l'Administration et la jurisprudence; notre arrêt l'écarte péremptoirement en disant que la disposition de l'article 58 est générale et absolue; nous concédons volontiers que le texte n'est pas favorable à la théorie proposée par M. Naquet.

V.

Succession composée de biens situés, les uns en France, les autres à l'étranger. Partage sans soulte ni plus-value. Inégalité dans la répartition des biens de chaque catégorie. Droit de soulte exigible sur la partie des immeubles étrangers obtenue par certains héritiers dans une mesure supérieure à leurs droits héréditaires. (Civ., 21 novembre 1911, *Rev. Enreg.*, 5.448; *Journ. Enreg.*, 28.488; D. P. 1912. 1. 193.)

L'arrêt que vient de rendre la Chambre civile n'a pas l'attrait d'une décision neuve en jurisprudence; mais il prouve que la Cour de cassation reste fidèle à la thèse qu'on a acceptée sans discontinuité depuis 1838 et qu'elle a affirmée notamment dans un arrêt des Chambres réunies du 11 novembre 1844.

La perception du droit de soulte s'explique aisément quand le partage attribue à l'un des co-partageants une part supérieure à ses droits indivis, ce co-partageant payant cet excédent d'attribution avec des sommes d'argent ou d'autres biens pris en dehors de la masse indivise; la soulte ainsi stipulée, en vue de rétablir l'égalité entre les co-partageants n'est au fond que le prix de vente de cet excédent; voilà pourquoi la loi fiscale frappe la soulte du droit proportionnel de mutation (art. 68 § 3, n° 2; 69 § 5,

Digitized by Google

n° 7 et § 7, n° 5; loi du 22 frim. an VII), ce qui n'est qu'un retour au caractère véritable de l'opération, méconnu par la loi civile qui considère comme déclaratif même le partage avec soulte (art. 883, C. civ.). On sait même qu'en dehors du cas de stipulation formelle de soulte, la Cour de cassation française se prononce pour la perception du droit de mutation par le seul fait qu'il y a inégalité des lots, de telle sorte que chacun des co-partageants ne reçoit pas une fraction de la masse proportionnelle à ses droits, parce que cette circonstance dénote, d'après elle, une dissimulation vraisemblable de soulte. La jurisprudence, sur ce dernier point, pourrait soulever de sérieuses objections; elle s'écarte de la tradition de la jurisprudence du centième denier; elle établit une présomption de fraude qui n'est fondée sur aucun texte, car, à propos du droit de soulte, la loi fiscale ne dit pas en matière de partage ce qu'elle dit en matière d'échange d'immeubles (art. 69 § 5, n° 3) que le droit est perçu comme pour vente sur le retour ou la « plus-value ». Aussi, la Cour de cassation belge n'admet-elle pas la perception du droit de soulte en cas de partage inégal sans soulte stipulée, si l'Administration ne fait pas la preuve d'une dissimulation de soulte. Quoi qu'il en soit, la pratique est bien fixée en France en sens opposé et l'on dit que le droit de soulte est exigible sur la soulte ou sur la plus-value. La Cour de cassation va plus loin encore et cela nous amène à l'examen de la thèse qu'elle a affirmée une fois de plus dans son arrêt du 21 novembre 1911.

Supposons un partage dans lequel les droits des parties ont été strictement respectés, de sorte qu'il n'y a ni soulte stipulée ni plus-value pour l'un quelconque des co-partageants. Mais la masse partageable se composant de biens situés en France et d'immeubles situés à l'étranger, le lotissement a été fait, de telle sorte que la répartition de chacune de ces catégories de biens a été inégale, certains successibles ne recevant qu'une part inférieure à la quotité de leurs droits héréditaires dans les biens français, mais obtenant par compensation dans les immeubles étrangers une part supérieure, de sorte que le principe de l'égalité est respecté dans l'ensemble. Il semble qu'il n'y ait pas place pour le droit de soulte, puisqu'il n'y a ni soulte stipulée ni même

Digitized by Google

plus-value au profit de certains co-partageants. L'Administration de l'Enregistrement a cependant toujours émis une prétention contraire : elle décide que l'excédent d'attribution fourni à un successible en immeubles étrangers équivaut à une soulte et donne dès lors ouverture au droit de mutation dans la mesure de cet excédent; or, cette prétention, quelquefois écartée par les tribunaux, a, du moins, toujours réussi devant la Cour de cassation, si bien que les tribunaux eux-mêmes se rallient aujourd'hui presque tous à cette manière de voir. Si cette jurisprudence a obtenu quelques adhésions dans la doctrine, elle y rencontre aussi des adversaires autorisés. (V. not. Naquet, *Traité des dr. d'enreg.*, 2e édit., I, nº 41 ; Wahl, *Traité de dr. fisc.*, II, nº 979.)

Sur quels motifs s'appuient donc une jurisprudence et une pratique administrative qui semblent si peu rationnelles et si peu équitables?

On n'ose plus dire aujourd'hui, comme on l'a fait à l'origine, qu'il y ait, dans l'hypothèse, dualité de succession, l'une se composant des biens français, l'autre des immeubles étrangers; car ce motif, qu'on lit dans un arrêt du 14 novembre 1838, est manifestement erroné, vu la règle incontestée de l'unité successorale admise en droit civil. D'ailleurs, y eût-il deux successions, du moment que le partage des deux masses est fait par un seul et même acte, sans soulte et suivant les droits de chacun, il n'y a point place pour la perception du droit de soulte.

Ce sont plutôt des considérations d'ordre pratique qui ont dicté à l'Administration la solution qu'elle a réussi à faire consacrer par la jurisprudence; on en trouve même la trace dans quelques arrêts, notamment dans l'arrêt des Chambres réunies de 1844 et elles se résument en somme dans la crainte de la fraude. La régie, ne pouvant exercer ses investigations hors du territoire, n'a aucun moyen de contrôle pour s'assurer de l'existence et de la valeur des immeubles étrangers compris dans le partage; rien de plus facile pour les co-partageants que de comprendre dans les attributions des immeubles étrangers purement fictifs, l'attribution de ces immeubles ne servant qu'à dissimuler une soulte stipulée et à éviter ainsi la perception du droit de soulte. Le danger, fût-il réel pour les intérêts du Trésor, ne

Digitized by Google

justifierait cependant point la solution admise en pratique, car ce serait établir une présomption de fraude, qui n'est appuyée par aucun texte; d'ailleurs, il n'est pas permis à l'Administration de dénaturer les contrats soumis à la formalité, et c'est ce qu'elle fait en exigeant le droit de soulte, alors qu'il n'y a ni retour stipulé ni même inégalité de lots. Ajoutons que, dans d'autres cas où une fraude analogue est réalisable, quand, par exemple, les parties imputent faussement à un meuble corporel une situation hors du territoire, pour échapper au droit de mutation, bien que la Régie ne puisse contrôler les déclarations des redevables, cette circonstance n'a pas déterminé la Cour de cassation à écarter l'application des textes.

Il est même à observer que, dans l'espèce de notre arrêt, l'Administration avait en son pouvoir des moyens de contrôle, car il s'agissait d'immeubles situés en Belgique; or, d'après une convention diplomatique passée entre la France et la Belgique, le 12 août 1843, il a été organisé entre les administrations de l'un et l'autre Etat « un échange de tous les documents et renseignements pouvant aider à la perception complète et régulière des droits établis par les lois qui régissent les deux pays ».

La crainte de la fraude constituant un motif insuffisant pour la justification de la thèse jurisprudentielle, on ne peut s'étonner de rencontrer d'autres considérations dans les arrêts les plus récents. Les immeubles situés à l'étranger ne sont point assujettis en France aux droits de mutation par décès, même quand ils dépendent d'une succession ouverte dans notre pays et régie par ses lois; c'est la conséquence du principe de la territorialité de l'impôt. On a prétendu induire de là que ces immeubles doivent être considérés comme inexistants au regard du fisc, aux yeux duquel ils ne constituent point des valeurs héréditaires; partant, l'attribution de ces immeubles à des héritiers n'est autre chose qu'une soulte formant le prix de l'abandon qu'ils ont consenti de tout ou partie de leurs droits sur les biens français. Ainsi s'expliquerait la perception du droit de soulte.

La conclusion ne nous semble pas la conséquence nécessaire et logique des prémisses. Bien qu'échappant aux droits de mutation par la raison que l'on sait, les immeubles étrangers n'en

Digitized by Google

font pas moins réellement partie de l'hérédité unique qui s'est ouverte; au point de vue civil, on est obligé d'en tenir compte dans la liquidation de la succession, et s'ils sont compris dans le partage, c'est comme valeurs héréditaires. On ne peut donc considérer l'attribution qui en est faite comme une soulte; une soulte, c'est un prix de vente et on ne peut dire qu'il y ait vente entre héritiers quand chacun n'obtient *en valeurs héréditaires* qu'une part proportionnelle à ses droits. Il est si peu exact de prétendre que ces immeubles n'existent pas au regard du fisc français que l'administration perçoit le droit de partage sur ces immeubles quand ils ont été compris dans la distribution. Au surplus, le receveur, pour établir les perceptions, doit, en règle, prendre l'acte avec les caractères que lui assigne la loi civile; il est incontestable que les immeubles étrangers ont été compris au partage comme valeurs héréditaires : il n'appartient point au préposé de les traiter comme des valeurs extrahéréditaires, sous peine de dénaturer l'acte qui lui est soumis; si ce sont des valeurs héréditaires, ils ne peuvent constituer une soulte, car une soulte a nécessairement pour objet des biens ne faisant point partie de la succession partagée.

Certains auteurs ont prétendu justifier la jurisprudence par d'autres considérations (*Rev. enreg.*, art. 3828 et 5448; Maguèro, *Traité des dr. d'enreg.*, 2e édit., v° *Etranger*, n° 131). On allègue que si le partage échappe au droit de mutation, c'est moins à raison du caractère déclaratif que la loi civile attribue à cet acte, la licitation entre héritiers y étant soumise, nonobstant l'article 883, c'est plutôt parce que le législateur fiscal ne voit dans le partage que le complément d'une mutation antérieure sur laquelle le droit a été précédemment perçu. Or, ceci n'est plus vrai en ce qui concerne les immeubles étrangers compris dans le partage, lesquels n'ont pas acquitté le droit de mutation au décès; il est juste que ces immeubles soient, lors de l'enregistrement du partage, frappés du droit de mutation; c'est l'application du principe posé par l'article 4 de la loi du 22 frimaire an VII.

Si ce raisonnement était exact, il conduirait trop loin, notamment à percevoir le droit de mutation sur la totalité des immeubles étrangers compris dans le partage et non pas seulement

Digitized by Google

sur la fraction de ces immeubles attribuée à des héritiers qui n'ont obtenu sur les biens de France qu'une part inférieure à leurs droits. Au surplus, c'est méconnaître les principes du droit civil en matière de partage, alors qu'aucun texte de la loi fiscale ne consacre pareille dérogation. Le partage étant un acte déclaratif ne comporte pas la perception d'un droit de mutation; il y est fait exception au cas de soulte stipulée, et d'après la jurisprudence, en cas d'inégalité des lots. Mais en dehors de ces hypothèses, il faut en revenir au principe, alors même que certains éléments de la masse partagée auraient été exonérés des droits de mutation par décès pour un motif quelconque.

Observons, pour terminer, que les valeurs mobilières étrangères n'échappant point en France au droit de mutation par décès, quand la succession est régie par la loi française, le défunt étant domicilié en France lors de son décès, on ne devrait pas, pour régler les perceptions sur les partages où ces valeurs se trouvent comprises, s'inspirer de la jurisprudence que nous venons de discuter, et percevoir le droit de soulte au cas de répartition inégale des biens français et des valeurs mobilières étrangères. C'est, du reste, ce qui semble se dégager des motifs d'un arrêt des Chambres réunies du 21 juin 1875 (D. P. 75. 1. 429).

VI.

Succession. Déduction des dettes. Dette consentie par le défunt au profit d'héritiers ou de personnes réputées interposées. Présomption légale de simulation. Preuve contraire. (Civ., 29 novembre 1911, *Rev. Enreg*, 5.449; *Rép. pér.*, 12.488; *Journ. Enreg.*, 28.517.)

La loi du 25 février 1911 qui autorise, pour la liquidation et le paiement des droits de mutation par décès, la déduction des dettes civiles ou commerciales à la charge du défunt, s'il en est justifié par des titres susceptibles de faire preuve en justice contre lui (art. 3), apporte cependant à ce principe un certain nombre d'exceptions (art. 7). Ainsi ce texte n'admet pas notamment la déduction des dettes consenties par le défunt au profit de ses héritiers ou de personnes interposées ou réputées telles

Digitized by Google

d'après les art. 911, al. dern. et 1100, C. civ.; cette prohibition, dictée par la crainte de la fraude, établit, en somme, une présomption de simulation. Toutefois, l'exclusion de cette catégorie de dettes n'est point absolue, car il est des cas où l'héritier était vraiment le créancier de celui auquel il succède, et la loi permet au successible d'établir la sincérité de la dette, dont il demande la déduction, mais à la condition que la dette ait été consentie par un acte authentique ou par un acte sous seing privé ayant date certaine avant l'ouverture de la succession autrement que par le décès d'une des parties contractantes; c'est encore une précaution contre la fraude.

La question qui s'est posée devant la Cour de cassation et qui a été résolue par l'arrêt cité, est de savoir s'il faut à ce sujet assimiler à un acte sous seing privé ayant date certaine une simple mention de la dette inscrite sur les livres de commerce du défunt. La négative a triomphé devant la Chambre civile, ce qui nous paraît conforme au texte et à l'esprit de la loi de 1901 (Conf. Trib. Besançon, 23 nov. 1905, *J. Enr.*, 27.141; *Rev. Enreg.*, 4069).

Il s'agit, en effet, de l'application d'un texte qui n'autorise la preuve contraire contre la présomption de la loi que sous une condition strictement déterminée, à savoir que la dette soit constatée par un acte, et par un acte ayant date certaine antérieure au décès, cette double circonstance étant seule de nature à rendre vraisemblable l'existence réelle de la dette, dont la déduction est demandée. Or, d'une part, les inscriptions faites sur les livres du défunt ne sont point des actes, suivant la terminologie juridique : la loi civile distingue, en effet, les actes des écrits non signés et ne leur attribue pas une valeur identique au point de vue de la preuve, ce qui est rationnel. La distinction apparaît nettement dans l'article 109 du Code de commerce, qui vise dans deux alinéas différents les « actes sous seings privés » et les « livres des parties »; l'article 1322, C. civ., assimile aux actes authentiques, au point de vue de la force probante, les actes sous seings privés dont l'écriture ou la signature est reconnue ou vérifiée; les articles 1329 et suivants ne donnent aux écritures non signées force probante que dans les circonstances spécialement indiquées et la preuve contraire est admise contre ces dernières; on sait

Digitized by Google

qu'elle ne l'est point contre les actes (art. 1341). D'autre part, tandis qu'un acte sous seing privé fait foi de sa date dans les cas indiqués par l'article 1328, C. civ., la mention sur les livres du commerce ne fait pas par elle-même preuve de sa date. Ainsi l'a décidé la Cour de cassation à propos de l'hypothèque légale qu'une femme mariée veut exercer sur les immeubles de son mari, en état de faillite, pour l'exercice de ses reprises, en déclarant que celle-ci ne peut faire valoir son hypothèque légale aux dépens de la masse, dans le cas où la reprise à laquelle elle prétend ne résulte que d'une mention sur les livres du mari, l'article 563 du Code de commerce exigeant que son droit soit établi par un acte « ayant date certaine » (Civ. 21 nov. 1887, D. P. 88. 1. 204). Enfin, l'article 1328 n'est relatif qu'aux actes sous seings privés et laisse en dehors de son action les écritures non signées dont il est question seulement dans les articles suivants.

Il est manifeste que l'article 7 n° 2 de la loi de 1901 ne vise que les actes signés, car il reproduit la disposition même de l'article 1328 au sujet des circonstances susceptibles de donner date certaine aux actes, n'en excluant qu'une seule. Cette référence prouve bien que le législateur de 1901 ne songeait qu'aux actes sous seings privés et non aux mentions dans les livres de commerce. Il est donc impossible d'étendre la disposition de l'article 7-2° par l'assimilation de ces mentions et des écritures signées.

On peut observer enfin que les inscriptions faites sur les livres du défunt n'offrent pas les même garanties de sincérité que les actes signés dont l'exactitude en ce qui concerne la date est corroborée soit par l'enregistrement, soit par la mention qui en est faite dans un acte authentique.

Le tribunal de Nantes avait, dans le jugement cassé, cherché à éluder l'argument topique que fournissait à l'Administration le texte de l'article 7-2°, en prétendant que ce texte ne visait que les dettes civiles à l'exclusion des dettes commerciales, mais cette distinction est inadmissible en présence d'une disposition d'un caractère aussi général. De même que le principe de la déduction est posé aussi bien pour les dettes commerciales que

Digitized by Google

les dettes civiles, de même les exceptions apportées à ce principe par l'article 7 s'appliquent aux unes comme aux autres. L'article 7 n'a point une portée moindre que l'article 3 auquel il déroge.

E. BINET.

CHRONIQUE LÉGISLATIVE DU DROIT CIVIL EN 1911

Par E.-H. Perreau, professeur à la Faculté de Droit de Montpellier, chargé de cours à la Faculté de Droit de Toulouse.

Sommaire. — 1° Lois, arrêtés, circulaires. — 2° Mariage. — 3° Filiation. — 4° Adoption. — 5° Puissance paternelle et minorité. — 6° Régime de la propriété. — 7° Privilèges et hypothèques. — 8° Partage. — 9° Vente. — 10° Louage. — 11° Transport. — 12° Assurances. — 13° Responsabilité. — 14° Accidents du travail. — 15° Action syndicale. — 16° Habitations à bon marché, petite propriété, bien de famille.

§ 1er. *Lois, arrêtés, circulaires.*

Avant d'examiner les travaux législatifs relatifs au droit civil en 1911, qu'on nous permette d'attirer l'attention sur deux intéressants efforts en faveur de la codification en général.

La loi du 28 décembre 1910, en ordonnant la codification des lois ouvrières destinées à former le premier livre du *Code du travail*, prescrivait — c'est son originalité, dont on louera l'inspiration pratique, — que le numérotage en une seule série des textes ainsi réunis, s'opérerait par simple décret. Que de lenteurs on évitait ainsi, en éloignant la tentation de retoucher indéfiniment les lois existantes.

Rendu le 12 janvier 1911, ce décret, suivi de la circulaire du ministre des Travaux publics datée du 6 février suivant (1), fit entrer définitivement en vigueur le Code du travail (liv. Ier), déjà cité comme tel dans les arrêts des cours de justice.

S'inspirant de cette idée fort pratique, et désirant la généraliser, M. Escudier déposait, en juin dernier, sur le bureau de la Chambre, une proposition d'après laquelle, en votant toute loi

(1) *Lois nouvelles*, 1911. 3. 358.

Digitized by Google

modifiant sensiblement la législation antérieure, le Parlement, dans un article final, ou par simple résolution, demanderait au Gouvernement de lui présenter un nouveau texte englobant, en une seule série d'articles, sans modifier aucune de leurs dispositions, la loi nouvelle, et les prescriptions des lois antérieures sur le même sujet demeurées en vigueur (1). Si nous comprenons bien, le Parlement ne discuterait pas en détail la nouvelle codification, et se bornerait à l'approuver en bloc.

De la sorte, on éviterait à peu de frais bien des embarras aux juges, bien des surprises aux plaideurs.

Quant au droit civil proprement dit, l'année 1911 n'a guère été féconde en nouveaux textes. En dehors de quelques-uns, mieux à leur place dans les paragraphes relatifs à leur sujet propre, citons seulement :

Parmi les lois :

Celle du 26 février 1911, modifiant l'article 2272, Code civil;

Et celle du 8 avril 1911, modifiant l'article 1953, Code civil, toutes deux commentées par nous d'avance à l'état de propositions (2).

Parmi les arrêtés ministériels :

Celui du Garde des sceaux en date du 17 juillet 1911, instituant, au ministère de la justice, une commission chargée d'établir un formulaire général pour actes d'état civil, d'unifier le coût des expéditions, et de rechercher les simplifications nécessaires au fonctionnement des services d'état civil, surtout en matière de mariage (3).

Parmi les circulaires de la chancellerie :

Celle du 15 décembre 1910 aux préfets et celle du 16 décembre 1910 aux procureurs généraux, rappelant, en vue de faire entrer dans les caisses du Trésor ses droits en cas d'inventaire, qu'aux termes de l'arrêté directorial du 22 prairial an V, (art. 1er), les maires des communes dépourvues de juge de paix

(1) Chambre, 2 juin 1911, *Off.*, 26 août, Doc. parl. Chambre, S. E., *1911*, t. 33, p. 526, a. 1006.

(2) *Rev. crit.*, 1911, p. 364, et 1910, p. 232. *Ibid.*, 1911, p. 364, et 1906, p. 44.

(3) *J. Débats*, 22 juil. 1911.

Digitized by Google

doivent avertir celui de leur canton de toute ouverture de succession au profit de mineurs ou d'absents (1);

Et celle du 23 octobre 1911 rappelant aux juges de paix, qui semblaient l'oublier, que toute pension de retraite en faveur d'ouvriers ou d'employés demeure insaisissable jusqu'à concurrence de 360 francs (loi du 17 avril 1906, art. 65) (2).

§ 2. *Mariage.*

A. — Mariage des mineurs.

Au rapport de M. Catalogne, réunissant en un seul tout la proposition Dufoussat (3), et la proposition assez analogue transmise par la Chambre (4), le Sénat, en première délibération, vient d'adopter le texte présenté par sa commission (5) sur le mariage des mineurs, modifiant les articles 158-160, Code civil.

Pour se marier, l'enfant naturel, au-dessous de vingt et un ans, doit obtenir le consentement de son père et de sa mère, si tous les deux l'ont reconnu, — de celui des deux qui l'a reconnu s'il ne l'est que par un seul.

En cas de dissentiment entre le père et la mère, qui l'ont tous deux reconnu, le consentement du père prévaudra, s'il exerce la puissance paternelle (6).

Si l'enfant naturel mineur de vingt et un ans n'a pas été reconnu, ou s'il a perdu celui de ses père et mère qui l'a reconnu, il ne peut se marier qu'avec autorisation du tribunal d'arrondissement, siégeant comme conseil de famille.

Le mineur de vingt et un ans désirant se marier, mais ignorant

(1) *Lois nouvelles*, 1911. 3, p. 122 et 183.

(2) P. Roy, *Supplément à tous les Codes*, 1911, p. 426, n° 3646; *J. Débats*, 25 oct. 1911.

(3) *Rev. crit.*, 1911, p. 367 et s.

(4) *Rev. crit.*, 1911, p. 370, et 1909, p. 169.

(5) Rapport M. Catalogne, Sénat, 6 mars 1911, *Off.*, 13 mai, Doc. parl. Sénat, S. E., 1911, t. 9, p. 131, a. 60; 1re délibération, Sénat, 30 nov. 1911, *Off.*, 1er déc., Déb. parl. Sénat, S. O., 1911, f. 12, p. 1456; et 5 déc. 1911, *Off.*, 6 déc., f. 16, p. 1495 et s.

(6) Un amendement de M. Raymonencq, décidant qu'au cas de dissentiment le partage vaudrait autorisation, fut repoussé. (Sénat, 5 déc. 1911, *Off.*, 6 déc., f. 16, p. 1496.) Cf. nos observations, *Rev. crit.*, 1911, p. 368, note 1.

Digitized by Google

le lieu du décès ou du dernier domicile de ses *ascendants*, dont le consentement lui serait nécessaire, prêtera serment qu'il l'ignore, s'il est légitime entre les mains du juge de paix, devant le conseil de famille réuni pour l'autoriser ; s'il est naturel, devant le juge de paix de sa résidence, qui lui en donne acte et l'adresse au tribunal civil statuant comme conseil de famille pour l'habiliter à mariage.

B. — Mariage entre beau-frère et belle-sœur.

S'inspirant d'un vote de la Chambre pendant la précédente législature (1), M. Raoul Péret propose de supprimer l'empêchement à mariage entre beau-frère et belle-sœur, non pas en toute hypothèse, mais seulement lorsque l'union produisant l'alliance a été brisée par décès (2).

Les motifs de cette restriction, que nous avons précédemment exposés, sont trop faciles à comprendre pour insister de rechef à leur sujet.

C. — Délai de viduité.

Mus par une pensée féministe, MM. Bureau et Godart n'estiment pas que les convenances imposent à la femme, — puisqu'elles ne l'imposent jamais à l'homme, — un délai de viduité, quand aucune confusion de part n'est à craindre. Déjà, la loi du 13 juillet 1907, modifiant les articles 296 et 297, C. civ., est entrée dans cette voie.

C'est pourquoi ils proposent que la veuve puisse contracter nouveau mariage, dès avant la fin des dix mois, si depuis le décès du mari elle a mis au monde un enfant (3).

§ 3. *Filiation.*

A. — Légitimation.

Des sentiments de morale élémentaire conduisent à favoriser la légitimation des enfants naturels, quand leurs auteurs se

(1) *Rev. crit.*, 1908, p. 367.

(2) Chambre, 2e séance, 27 mars 1911, *Off.*, 21 mai, Doc. parl. Chambre, S. O, 1911, t. 17, p. 261, a. 880.

(3) Chambre, 2e séance, 10 juil. 1911, *Off.*, 12 nov., Doc. parl. Chambre, S. O., 1911, t. 41, p. 643, a. 1161.

Digitized by Google

marient l'un avec l'autre. Et pourtant les exigences de la loi française l'empêchent souvent.

Notamment, il est indispensable que la double reconnaissance ait lieu, au plus tard, au moment de la célébration du mariage. Plus d'une fois l'on a déploré l'irrémédiable inconvénient de cette obligation, quand les époux l'ont ignorée. Aussi M. Mazière en demande-t-il la suppression : peu importerait l'époque de la reconnaissance (1).

Mais pour éviter les adoptions déguisées, en dehors des conditions légales, toute reconnaissance, fût-ce par un seul des conjoints, postérieure au mariage, n'entraînerait légitimation qu'après homologation par jugement rendu après enquête et sur les conclusions du ministère public.

D'autre part, on doit avouer que, dans nos mœurs, bien des parents hésitent à contracter un mariage nécessaire à la légitimation de leurs enfants, mais susceptible, s'il s'ébruite par avance, de leur occasionner mille quolibets, médisances, etc.

Comprenant cette faiblesse bien humaine, M. Reymonencq propose de dispenser de publications les mariages devant légitimer un enfant (2).

B. — Présomption de paternité légitime.

Examinant, il y a quelques années, la proposition de M. Louis Martin, qui déplaçait le point de départ du délai passé lequel, en cas de divorce, la femme pourrait se remarier, nous faisions prévoir les conséquences que cette innovation produirait à l'égard de la présomption *pater is est quem nuptiæ demonstrant* (3).

Loin d'arrêter le législateur, elles le touchèrent si peu, qu'à peu de mois d'intervalle il portait successivement deux lois faisant abstraction totale de cette présomption : celle du 13 juillet 1907 sur le délai de nouveau mariage et celle du 7 novembre 1907 sur la légitimation des enfants naturels.

D'éminents auteurs, dont les ouvrages possèdent une haute

(1) Sénat, 21 fév. 1911, *Off.*, 3 avril, Doc. parl. Sénat, S. O., 1911, f. 4, p. 59, a. 49.

(2) Sénat, 15 juin 1911, *Off.*, 25 août, Doc. parl. Sénat, S. O., 1911, f. 53, p. 841, a. 197.

(3) *Rev. crit.*, 1907, p. 181.

Digitized by Google

renommée, en déduisent que, passés trois cents jours depuis l'ordonnance du président assignant une résidence particulière à la femme plaidant en divorce ou séparation de corps, l'antique présomption disparaît (1). Deux récentes décisions adoptent la même opinion (2).

Deux propositions, qui éteindraient cette controverse, ont été présentées au Sénat, l'une par M. Maxime Lecomte (3), l'autre par M. Reymonencq, — celle dont nous parlions un peu plus haut.

Ce dernier envisage seulement l'hypothèse où une femme ayant accouché, pendant une procédure en divorce ou séparation, plus de trois cents jours après l'ordonnance qui lui assigne une résidence propre, d'un enfant que son mari ne désavoue pas judiciairement, contracte une seconde union, par laquelle, avec son nouveau mari, elle déclare légitimer cet enfant adultérin. Avec tout le souci d'un juriste consommé qu'il est, M. Reymonencq n'entend modifier que le moins possible textes et principes en vigueur aujourd'hui. Il se contente donc d'ajouter à l'article 313, § 2, celui précisément qui vise la faculté de désaveu de l'enfant né pendant l'action en divorce ou séparation, une phrase nouvelle déclarant que la présomption de paternité du premier mari s'efface, même en l'absence de désaveu de sa part, quand la mère aura légitimé son enfant par un second mariage.

M. Maxime Lecomte envisage les deux hypothèses où la loi permet de légitimer les enfants adultérins, et sous-entend le désaveu du premier mari, quelle que soit l'époque de la naissance, à la double condition que la filiation légitime vis-à-vis du premier mari ne soit pas indiquée dans l'acte de naissance, et qu'elle n'ait pas été établie, soit à la requête dudit mari, soit à celle de la mère contradictoirement avec lui, dans les dix mois qui suivent le divorce définitif. Les mêmes principes s'appliqueraient au cas

(1) Baudry-Lacantinerie, *Pr. Dr. civ.*, 11e éd., I, n° 783 *bis*, p. 430 et s., et surtout p. 432; Surville, *Éléments d'un Cours de Droit civil*, 2e éd., I, n° 282, p. 178, note 1; Cézar-Bru, *Cours de Dr. civ.*, p. 385.

(2) Bordeaux, 24 juil. 1911, S. et *Pand. fr. pér.*, 1912. 2. 89; Trib. Ruffec, 21 juin 1911, *ibid.*

(3) Sénat, 13 juin 1911, *Off.*, 25 août, Doc. parl. Sénat, S. O., 1911, f. 53, p. 838, a. 193.

Digitized by Google

où l'action en désaveu passe aux héritiers du premier mari.

Si l'intention de l'auteur est irréprochable, les moyens qu'il emploie pour la réaliser le sont peut-être moins. La doctrine a beaucoup combattu la jurisprudence autorisant le mari à désavouer l'enfant né de sa femme, sans que son acte de naissance le rattache à lui (1).

Moins heureuse encore est la seconde innovation proposée de modifier l'article 315, pour enlever à l'enfant né plus de trois cents jours après la dissolution du mariage le droit d'invoquer la présomption de paternité du mari de sa mère. Cette solution très radicale paraîtra bien inférieure au principe actuel, volontairement vague, mais assez souple pour laisser au juge toute latitude dans les cas embarrassants.

Nul besoin n'est d'être grand clerc pour savoir combien il est difficile de fixer l'exact point de départ d'une grossesse, et par conséquent le temps qui sépare la cohabitation de l'accouchement. Il suffit d'observer avec quelle prudence médecins et sages-femmes en établissent la durée probable. Les très longues grossesses ne sont pas exceptionnelles, moins encore impossibles. De récentes observations d'un distingué professeur d'obstétrique à la Faculté de médecine de Gênes, il résulte que, sur 2332 grossesses dans sa clinique, 105 excédèrent trois cents jours, c'est-à-dire que 4,5 0/0 dépassent le plus long terme fixé par la loi (2).

Aussi comprend-on les vœux des médecins pour le maintien de l'article 315 en sa forme actuelle (3).

§ 4. *Adoption.*

L'adoption conforme aux articles 343 et suiv. C. civ. exige de si minutieuses conditions et de fond et de forme, qu'on en use assez exceptionnellement.

Déjà les lois du 24 juillet 1889 et du 19 avril 1898 en avaient organisé des modes simplifiés dont se servent les personnes et les

(1) Demolombe, V, n° 145 et s., p. 160 et s.; Planiol, *Tr. élém. Dr. civ.*, I, 6e éd., n° 1461, p. 457.

(2) *Les grossesses prolongées, Semaine médicale*, 15 mars 1911, annexes XLII et XLIII.

(3) *Ibid.*

Digitized by Google

œuvres charitables pour recueillir des enfants étrangers. Mais nul texte encore n'envisageait l'hypothèse où bénévolement l'on prend à sa charge, pour une cause quelconque, des enfants de parents ou d'amis. C'est un oncle recueillant ses neveux orphelins, un mari qui élève avec les siens les enfants nés d'un premier mariage de sa femme (1).

Si louable que soit cette adoption de fait, elle demeure sans conséquences légales, à part hypothèses très exceptionnelles (V. art. 435, C. civ.).

A cet égard, la loi de finances du 13 juillet 1911 consacre une double innovation très intéressante.

D'une part, la loi militaire du 21 mars 1905 (art. 48) plaçait de plein droit dans l'armée territoriale tout réserviste père de quatre enfants vivants, et dans la réserve de l'armée territoriale tout soldat territorial père de six enfants vivants. Désormais ces avantages sont étendus aux soldats ayant à leur charge quatre ou six enfants vivants, sans distinguer selon que ce sont les leurs ou d'autres (loi 13 juillet 1911, art. 106).

D'un autre côté, l'exemption des frais d'externat des lycées accordée aux fils des fonctionnaires de l'enseignement secondaire est étendue à leurs petits-enfants et pupilles à leur charge (*id.*, art. 113).

§ 5. *Puissance paternelle et minorité.*

a. Poussé, lui aussi, par un sentiment féministe, M. Chautemps réclame pour la mère non remariée l'exercice du droit de correction, tel qu'il appartiendrait au père (2).

b. Plus modeste, mais aussi plus pratique, est la proposition de M. Doisy, dont nous signalerons plus bas d'autres excellentes idées en matière d'accidents du travail (3).

(1) Dans le bas peuple, il n'est pas rare de voir, en se mariant, un homme légitimer les enfants naturels que sa femme avait eus d'un autre. Sans aller aussi loin, certaines lois étrangères permettent au mari de la mère d'enfants naturels de leur donner son nom (art. 1706, C. allemand).

(2) Chambre, 12 janv. 1911, *Off.*, 28 avril, Doc. parl Chambre, S. O., 1911, f. 1, p. 1, a. 658.

(3) Chambre, 11 juil. 1911, *Off.*, 12 déc., Doc. parl. Chambre, S. O. 1911, f. 64, p. 1018.

Digitized by Google

Dans la classe ouvrière, le mineur gagnant sa vie est émancipé de fait. De plus, faute de patrimoine à gérer, l'on n'organise guère sa tutelle, quand il perd un de ses parents, ou s'il est enfant naturel.

Certains textes, dans des cas particuliers, reconnaissent cette émancipation de fait et organisent des mesures de protection simplifiées. Ainsi la loi du 20 juillet 1895 sur les caisses d'épargne (art. 22, § 3) admet les mineurs à se faire ouvrir un livret, sans assistance de leur représentant légal, et, passé l'âge de seize ans, à retirer eux-mêmes les sommes y figurant, sauf opposition dudit représentant. La loi du 13 juillet 1905 sur les justices de paix (art. 16, § 2) et celle du 27 mars 1907 (art. 37) sur les prud'hommes donnent à ces juridictions pouvoir d'autoriser les mineurs plaidant devant elles, dans les contestations relatives au contrat de travail.

M. Doisy demande l'extension de cette faculté, pour les juges de paix, aux instances relatives aux accidents du travail, pendantes à leur barre.

En outre, si les père ou mère sont morts ou disparus sans laisser de trace, — comme il arrive souvent dans la classe ouvrière la plus humble, — les indemnités dues pour accident de travail au mineur seront versées, jusqu'à la nomination d'un tuteur, au moins du tuteur provisoire prévu par l'article 142 C. civ., entre les mains du greffier de la justice de paix, à charge de veiller à leur emploi au profit de l'enfant.

Ces versements se feront aux époques ordinaires de paye, sans qu'elles puissent être espacées de plus d'une quinzaine; et pour tout honoraire le greffier recevra 2,50 0/0, à la charge du patron, du total des sommes versées.

§ 6. *Régime de la propriété.*

A. — Concessions de mines.

Depuis la loi de finances du 13 juillet 1911 (art. 138), toutes transmissions et amodiations de mines doivent, à peine de nullité et, s'il y échet, de retrait de concessions, être autorisées par décret rendu sur avis conforme du Conseil d'État.

Digitized by Google

Dans les milieux miniers, cette prescription a soulevé les protestations les plus vives. Implicitement cette loi supprime le droit de saisie des créanciers, de telle sorte que, les hypothèques étant dénuées de leur effet le plus énergique, le crédit hypothécaire des propriétaires de mines se trouve anéanti (1).

L'Association pour la défense de la propriété minière, fondée en 1907, à la tête de laquelle sont placés des hommes d'une compétence indubitable, dans son IVe congrès, tenu à Lille, mi-septembre dernier, s'éleva hautement contre ce fâcheux résultat (2). Un rapport très complet lui ayant été présenté sur la question (3), le congrès émit un vœu en faveur d'une modification de cet article 138 au profit du crédit hypothécaire (4).

Le projet du gouvernement portant refonte complète de notre législation minière a été l'objet d'un important rapport de M. Ajam au cours de 1911 (5).

B. — Servitudes légales.

En vue de maintenir dans l'ancien comté de Nice, dont elles sont la principale richesse, les plantations d'olivier dans leur ancien état, M. E. Lairolle demande au Parlement que l'article 673 C. civ. ne leur soit applicable que sous le bénéfice des usages locaux antérieurs à la loi du 20 août 1881 (6).

§ 7. — *Privilèges et hypothèques.*

Dès le début de l'année, la Chambre décida de reprendre le texte sur la réforme hypothécaire de la commission élue durant

(1) Les droits des créanciers hypothécaires avaient été déjà fortement ébranlés par la précédente loi de finances (loi du 4 août 1910, art. 4, *in fine* v. aussi Circ. Min. Justice, 14 mai 1910; *Off.*, 24 mai, p. 4480).

(2) *J. Débats*, 15 sept. 1911.

(3) *J. Débats*, 16 sept. 1911.

(4) *J. Débats*, 18 sept. 1911.

(5) Chambre, 11 juil. 1911, *Off.*, 8 déc., Doc. parl. Chambre, S. O., 1911, f. 60, p. 945.

(1) Chambre, 10 juil. 1911, *Off.*, 3 sept., Doc. parl. Chambre, S. O., 1911, f. 40, p. 639, a. 1151.

Digitized by Google

la précédente législature, qui avait donné lieu à un très remarquable rapport de M. Viollette (1).

a) En 1911, plusieurs nouveaux privilèges ont été créés ou proposés.

1° Un privilège au profit du Trésor, sur les immeubles des successions nouvellement ouvertes, a été créé pour le cas de versement différé des droits de mutations autorisé désormais à certaines conditions (loi de finances du 13 juillet 1911, art. 7).

2° Un autre est établi au profit des associations syndicales autorisées, pour le recouvrement des taxes de l'année échue et de l'année courante, sur les fruits, récoltes, loyers et revenus quelconques des terrains de son périmètre, prenant rang immédiatement après celui de l'impôt foncier (l. 5 août 1911, art. 2).

3° Combinant les propositions analogues de MM. Deloncle (2), R. Briquet (3), de Bourry (4) et Foy (5), la Chambre a voté, urgence déclarée (6) d'importantes modifications aux articles 2101-4° C. civ., et 549 C. com.

Désormais, l'article 2101-4° C. civ. accorderait un privilège général aux salaires des gens de service pour l'année échue et pour l'année courante (comme actuellement); aux sommes auxquelles l'article 549 C. com. accorde privilège et pour le temps par lui prévu; enfin, aux appointements de tous ceux qui louent leurs services, ne rentrant pas dans l'une des catégories précédentes, pour les six derniers mois.

De son côté, l'article 549 C. com. accorderait privilège (au

(1) Chambre, 12 janv. 1911, *Off.*, 13 janv., Déb. parl. Chambre, S. O., 1911, f. 2, p. 25; texte du rapport, *Off.*, 23 août, Doc. parl. Chambre, S. O., 1911, f. 2, p. 24 et s., a. 663; *Rev. crit*, 1910, p. 231; 1911, p. 495 et s.

(2) Chambre, 2 juin 1911, *Off.*, 26 août, Doc. parl. Chambre, S. O., 1911, f. 33, p. 527, a 1008.

(3) Chambre, 2 juin 1911, *Off.*, 26 août, Doc. parl. Chambre, S. O., 1911, f. 33, p. 527, a. 1009

(4) Chambre, 19 juin 1911, *Off.*, 31 août, Doc. parl. Chambre, S. O, 1911, f. 36, p. 572, a. 1060.

(5) Chambre, 20 juin 1911, *Off.*, 2 sept., Doc. parl. Chambre, S. O., 1911, f. 39, p. 610, a. 1099.

(6) Chambre, 2e séance du 29 déc. 1911, Déb. parl. Chambre, S. E., 1911, *Off.*, 30 déc., f. 125, p. 4461. Cf. *Rev. crit.*, 1911, p. 493.

Digitized by Google

rang prévu par l'article 2101-4°, C. civ.) aux salaires acquis aux ouvriers, artistes dramatiques et autres personnes employées dans des entreprises de spectacle, et plus généralement à tous ceux qui louent leurs services, pendant les six derniers mois précédant la faillite, la liquidation judiciaire ou la déconfiture (1).

Le même privilège appartiendrait aux commis sédentaires ou voyageurs, placiers, représentants de commerce ou d'industrie, attachés soit à une, soit à plusieurs maisons, pour leurs salaires fixes, leurs remises proportionnelles et leurs commissions définitivement acquises pendant les six derniers mois, même si leurs causes remontent à une date antérieure.

4° Un rapport de M. Strauss, sur sa proposition, conclut à l'établissement d'un privilège pour les frais faits, conformément à la loi du 12 novembre 1908, en vue de l'assainissement des voies privées, pour prendre rang immédiatement après le privilège du Trésor pour la contribution foncière (2).

5° La proposition Chastenet contient une innovation autrement curieuse, en organisant, sous le nom de *privilège agricole*, une véritable hypothèque mobilière au profit de l'agriculture, modelée sur l'hypothèque immobilière, et autrement mieux comprise que le droit analogue résultant des warrants agricoles (3).

Les prêts agricoles pourraient être garantis par un privilège sur les récoltes, même pendantes par branches ou racines, sur le bétail et les instruments agricoles (art. 1er).

Ce privilège aurait mêmes effets que celui du bailleur, mais serait primé par lui, sauf cession d'antériorité (art. 2).

Sa constitution s'opérerait par déclaration signée de l'emprunteur, au bureau de l'enregistrement du lieu de l'exploitation, avec mention, s'il y en a une, de l'assurance garantissant les objets frappés du privilège (art. 3). Cette déclaration s'enregis-

(1) Remarquons la singularité de cette introduction dans le Code de commerce d'une disposition relative aux non commerçants, d'ailleurs inutile eu égard à la modification de l'article 2101, C. civ.

(2) Sénat, 9 fév. 1911, *Off.*, 30 mars, Doc. Parl. Sénat, S. O., 1911, f. 3, p. 40, a. 33.

(3) Chambre, 1re séance du 16 mars 1911, *Off.*, 18 mai, Doc. parl. Chambre, S. O., 1911, f. 15, p. 226, a. 831.

Digitized by Google

trant au droit fixe d'un franc (id.), son inscription serait gratuite (art. 5).

Cette inscription s'opère sur un registre spécial tenu par le receveur de l'enregistrement, et sa date fixe le rang du privilège (art. 4).

Elle conserve effet pendant trois ans, et peut être renouvelée pour trois autres années (art. 5).

Toute cession de la créance privilégiée doit, pour être opposable aux tiers, être mentionnée en marge de l'inscription (art. 6).

Tout privilège pour garantie d'ouverture de compte par une société de crédit agricole produit effet à compter de son inscription, quelle que soit l'époque du versement des deniers (art. 8).

En cas de sinistre, l'indemnité d'assurance est subrogée à la chose grevée du privilège (art. 9).

En cas de dépérissement du gage par faute de l'emprunteur, le créancier sera, sur sa requête, autorisé, par ordonnance du président du tribunal, aux travaux nécessaires, ou, s'il y échet, à la réalisation du gage (art. 10).

Tout détournement des biens grevés du privilège sera puni conformément à l'article 408, C. pénal (art. 11).

C. — Hypothèques.

M. Laguerre, dans sa proposition (1), poursuit deux buts très différents.

Observant que l'inscription de l'hypothèque légale de la femme, à la différence de celle d'une hypothèque ordinaire, n'étant pas astreinte au principe général de la spécialité de la créance garantie, est prise à l'ordinaire sans déterminer aucunement le montant des reprises éventuelles de la femme, même dans la mesure où on le pourrait en fait, ce qui occasionne souvent aux créanciers de fâcheuses surprises, il réclame une modification à l'article 2153, exigeant la mention, dans l'inscription, des créances déjà certaines de la femme au jour où elle s'effectue.

D'autre part, afin d'éviter toute discussion sur le point de

(1) Chambre, 2e séance du 20 fév. 1911, *Off.*, 9 mai, Doc. parl. Chambre, S. O., 1911, t. 12, p. 178, a. 781.

Digitized by Google

départ du délai de deux mois donné à la femme ou au mineur pour inscrire son hypothèque légale, il réclame une modification à l'article 2195 le fixant à celle des deux formalités qu'on aurait remplie la dernière : signification à l'intéressé de l'acte de dépôt au greffe, ou affiche dans l'auditoire du tribunal de l'extrait du contrat.

§ 8. *Partage successoral.*

Souvent on a relevé les inconvénients et les frais occasionnés par nos lois actuelles, qui ordonnent le partage judicaire quand des mineurs ou des absents recueillent tout ou partie d'une succession, sans même permettre les conventions prolongeant l'indivision plus de cinq ans. Plusieurs projets ont été déjà présentés aux Chambres pour remédier à ces inconvénients (1). L'année 1911 en a vu éclore un autre que nous allons résumer (Proposition Mons, Maunoury et Durand) (2).

Dans toute succession recueillie par des mineurs, soit seuls, soit avec des majeurs, le partage amiable est toujours valable, quand les intéressés ou leurs représentants légaux s'accordent, à la double condition seulement d'obtenir l'approbation du partage, une fois effectué, par le conseil de famille du mineur, et celui d'une commission cantonale formée du juge de paix, président, d'un propriétaire désigné par le Conseil municipal du chef-lieu, de l'agent-voyer cantonal, du receveur de l'enregistrement du canton et d'un notaire désigné par la Chambre des notaires de l'arrondissement.

Si les intéressés ne s'entendent pas, ou si cette double approbation n'est pas obtenue, le partage aura lieu en justice, après estimation des biens par experts que nomme le tribunal.

Quand les immeubles n'ont pas une valeur supérieure à 30.000 francs, les intéressés peuvent convenir, à la demande du conseil de famille de l'héritier mineur, qu'ils demeureront indivis jusqu'à la majorité de celui-ci, et même du plus jeune héritier mineur, s'il y en a plusieurs.

(1) *Rev. crit.*, 1909, p. 179 et s.

(2) Chambre, 11 juil. 1911, *Off.*, 14 déc., Doc. parl. Chambre, S. O., 1911, f. 66, p. 1050.

Digitized by Google

En ce cas, l'administration des immeubles indivis est confiée au tuteur, ou à l'héritier majeur désigné par le conseil de famille, moyennant un salaire annuel fixé par ledit conseil.

§ 9. *Vente.*

a) Contentons-nous de noter au passage deux dispositions concernant la procédure plus que le droit civil.

C'est premièrement la proposition Véber, sur les formes des ventes judiciaires, saisies immobilières et ordres (1).

Secondement, c'est la circulaire de la chancellerie du 10 décembre 1910, rappelant aux procureurs généraux que la loi du 23 octobre 1884 ordonne la restitution de tous droits payés au Trésor pour parvenir à la vente judiciaire d'immeubles pour somme n'excédant pas 2.000 francs au principal, et leur demandant, afin d'examiner si ses dispositions ont été appliquées — alors qu'elles paraissent bien oubliées, — des états de toutes les petites ventes judiciaires de chacun des arrondissements de leur ressort, du 1er janvier au 31 décembre 1910 (2).

b) Dans un but purement fiscal, la loi de finances du 27 février 1912 édicte une sanction draconienne vis-à-vis des contre-lettres, dans les cessions d'offices ministériels, ventes d'immeubles ou fonds de commerce et cessions de clientèles (3).

Toute contre-lettre stipulant un supplément du prix apparent sera nulle; et non seulement le stipulant n'a pas d'action pour l'exiger, mais le débiteur a la faculté de répéter les sommes par lui volontairement payées (4). La preuve de la dissimulation est

(1) Chambre, 2e séance du 16 janv. 1911, *Off.*, 29 avril, Doc. parl. Chambre, S. O., 1911, f. 4, p. 51, a. 673.

(2) *Lois nouvelles*, 1911. 3. 185.

(3) Projet de loi de finances, art. 5 et 6, *Off.*, 19 nov. 1911, Doc. parl. Chambre, S O., 1911, f. 43, p. 697; adoption comme art. 6 et 7, Chambre, 1re séance du 22 déc 1911, Déb. parl. Chambre, S. E., 1911, t. 107, p. 4206. L'origine de ces dispositions se trouve dans la proposition de M. Ch. Dumont: Chambre, 25 oct. 1910, *Off*, Doc. parl. Chambre, S. E., 1910, p. 8, a. 397,

(4) La jurisprudence actuelle admet l'action en répétition dans les cessions de clientèle, mais non dans les conventions d'ordre purement privé (V. *Du rôle de l'habitude dans la formation du droit privé*, *Rev. trim. Dr. civ.*, 1911, p. 248.)

Digitized by Google

admise *omni modo*, fût-ce par simple présomption, sans que toutefois l'administration de l'enregistrement puisse invoquer la preuve testimoniale ni déférer le serment décisoire pendant plus de dix ans depuis l'enregistrement de l'acte incriminé.

Tout notaire rédacteur d'un acte de cession de ce genre doit donner aux parties lecture de ces prohibitions légales, et mentionner cette lecture dans l'acte.

Dans les cessions d'offices ministériels, l'officier cédant ou cessionnaire en fonction à la découverte de la fraude sera destitué.

Toute dissimulation sera puni d'amende.

c) Dans toute vente publique d'objets d'arts, M. Hesse, observant que le prix fabuleux des enchères jure péniblement parfois avec la condition précaire ou misérable des artistes, demande le paiement par l'acquéreur d'une taxe de 2 pour 100 au profit de l'auteur (1).

d) Il y a fort longtemps, M. Dalbot présentait au Sénat une proposition tendant à ramener au droit commun l'appel en cause dans les actions en nullité de vente de bovins atteints ou suspectés de tuberculose, qui a été l'objet d'un rapport (2).

Souvent appelée par l'ordre du jour pendant l'année 1911, et successivement renvoyée pour différentes causes, elle n'est pas encore venue en discussion, malgré les insistances de son auteur (3).

§ 10. *Louage*.

Il est une catégorie de gens bien désagréable dans la vie courante, mais très curieuse au point de vue juridique, les concierges, qui ont su trouver leur champion même au sein du Parlement.

(1) Chambre, 2e séance du 13 avril 1911, *Off.*, 2 août., Doc. parl. Chambre, S. O, 1911, f. 25, p. 288, a. 958.

(2) *Rev. crit.*, 1911, p. 366, texte et note 5.

(3) Sénat, 19 janv. 1911, *Off.*, 20 janv., Déb. parl. Sénat, S. O., 1911, f. 5, p. 27; 27 janv, *ibid*, f. 9, pp. 77 et 82; 2 févr, *ibid*, f. 11, p. 144; 7 fév., *ibid.*, f 12, p. 121; 10 fév., *ibid.*, f. 14, p. 141; 14 fév, *ibid.*, f. 16, p. 153; 16 fév., *ibid.*, f. 17, p. 157; 9 mars, *ibid.*, f. 26, p. 240; 30 nov. 1911, *Off.*, 1er dec., Déb. parl. Sénat, S. E., 1911, f. 12, p. 1456; 5 déc. 1911, *ibid.*, f. 16, p. 1499.

Digitized by Google

Le contrat qui les unit à leur patron est un louage de services, mais non du type ordinaire, car il présente certains caractères du mandat et certains autres du louage de chose. Le concierge est logé, comme un domestique, mais dans un local plus ou moins indépendant de celui du maître.

De la complexité du contrat, jointe à l'humeur revêche de bien des concierges, sont nées mille difficultés quant à la résiliation, que les patrons... et les locataires ont cherché à rendre la plus prompte possible, alors que les malheureux congédiés ne trouvaient pas vite à se replacer. Pouvait-on les congédier comme des domestiques ou devait-on les considérer comme des locataires?

M. Groussier envisage une solution élégante, qu'il généralise dans tous les louages mixtes, où le locataire engage ses services (1).

En l'absence de durée fixée par écrit, ces contrats prendront fin :

1° Si les deux éléments de la convention peuvent se résilier séparément, chacune d'après les règles qui lui sont propres;

2° Dans le cas contraire, conformément aux règles du louage de services quand le logement est meublé, sinon à l'un des termes d'usage, après congé donné depuis un mois, sauf manquement grave aux obligations nées du contrat.

Dans cette dernière hypothèse de logement non meublé, aucune dérogation conventionnelle n'est admise à la prescription légale; et dans le cas de manquement grave aux obligations du débiteur logé, le juge de paix fixera le délai de congé.

§ 11. *Transport.*

a. A la Chambre, M. Bignon reprend sa proposition de la précédente législature sur la responsabilité du transporteur de marchandises (2).

Au Sénat, celle qu'avait précédemment déposée M. Delahaye est adoptée, après déclaration d'urgence (3). Souhaitons-lui

(1) Chambre, 29 mai 1911, *Off.*, 5 août, Doc. parl. Chambre, S. O., 1911, f. 26, p. 403, a. 984.

(2) *Rev. crit.*, 1911, p. 493; Chambre, 2e séance, 10 mars 1911, *Off.*, 17 mai, Doc. parl. Chambre, S. O., 1911, f. 14, p. 214, a. 815.

(3) *Rev. crit.*, 1911, p. 493; Sénat, 19 déc. 1911, *Off.*, 20 déc., Déb. parl. Sénat, S. E., 1911, f. 24, p. 1572.

Digitized by Google

marche aussi rapide, vu son utilité pratique et journalière, à la Chambre à qui elle a été transmise (1).

b. Sur la responsabilité du voiturier dans le transport des voyageurs, mentionnons seulement le rapport de M. Chautemps à la Chambre, relativement à la proposition Féron, dont nous avons précédemment parlé (2).

§ 12. *Assurances.*

La Chambre a repris et renvoyé à sa commission de réforme judiciaire le rapport de M. Chastenet sur le projet de loi relatif au contrat d'assurances, déposé pendant une législature antérieure (3).

§ 13. *Responsabilité délictuelle.*

1° Responsabilité des instituteurs.

La Chambre a décidé la reprise du rapport de M. Dupuy sur la proposition Chastenet, relative à la substitution de la responsabilité de l'État à celle des instituteurs publics (4).

2° Responsabilité des communes.

Au rapport de M. Gourju, sur sa précédente proposition, le Sénat vote un remaniement complet des articles 106-109 de la loi du 5 avril 1884. Nous n'insisterons pas sur cette matière d'ordre plutôt administratif que civil (5).

(1) Chambre, 2e séance, 26 déc. 1911, *Off.*, 27 déc., Déb. parl. Chambre, S. E., 1911, . 115, p. 4322.

(2) *Rev. crit.*, 1911, p. 491; Chambre, 2e séance, 31 janv. 1911, *Off.*, 5 mai, Doc. parl. Chambre, S. O., 1911, f. 10, p. 151, a. 724.

(3) Chambre, 12 juil. 1911, *Off.*, 15 déc., Doc. parl. Chambre, S. O., 1911, f. 67, p. 1063, a. 1219. Cf. Ch. Lyon-Caen, *Chronique législative de droit commercial*, *Rev. crit.*, 1905, p. 502 et s.

(4) Chambre, 2e séance du 6 déc. 1911, *Off.*, 7 déc., Déb. parl. Chambre, S. E., 1911, f. 67, p. 3694.

(5) Rapport, Sénat, 28 mars 1911, *Off.*, 13 mai, Doc. parl. Sénat, S. O., 1911, f. 9, p. 135, a. 94; rectification, *Off.*, 2 juil., Doc. parl. Sénat, f. 24, p. 371, a. 94 bis; adoption, Sénat, 6 juin 1911, Déb. parl. Sénat, *Off*, 7 juin, f. 60, p. 593 et s.

Digitized by Google

3° Responsabilité pour dommage causé par le gibier.

Nos pères d'avant la Révolution se plaignaient qu'on chassait trop sur leurs terres. A l'inverse, nous nous plaignons qu'on n'y chasse pas assez. Jadis, on déplorait le dommage causé par les chasseurs; nous nous lamentons, au contraire, sur celui que nous cause le gibier. Chasse et gibier ne sont-ils point éléments d'une société primitive mal d'accord avec nos sociétés agricoles? Qu'on ouvre le moindre recueil d'arrêts, on y trouvera des décisions relatives au dommage causé par le gibier.

Ces dommages sont si fréquents et si variés que le droit commun ne suffit pas. Les simplifications de compétence et de procédure introduites par la loi du 19 avril 1901 n'ont pas produit tout l'effet qu'on en attendait. En fait, il n'est pas toujours facile d'établir sur qui doit retomber la responsabilité. Les continuels déplacements du gibier d'une terre à l'autre, la multiplicité des personnes à qui le droit de chasse peut profiter sur une même terre compliquent singulièrement les recours.

Aujourd'hui le vœu du cultivateur, victime du gibier, c'est d'atteindre en bloc toutes les personnes qui bénéficient de la chasse, à un titre quelconque.

Deux très curieuses propositions sur ce sujet ont été déposées à la Chambre.

L'une, de M. R. Briquet, celle qui s'éloigne le moins du droit commun, et que pour ce motif son auteur applique à toute espèce de gibier sans distinction, étend la responsabilité de l'article 1385 *solidairement* à tous propriétaires, usufruitiers, usagers, ou détenteurs du droit de chasse, dans les bois, landes, bruyères, dunes, ou terrains quelconques à chasse réservée, pour tout dommage causé aux *récoltes* par le gibier, sauf recours desdits propriétaires, etc., contre le détenteur effectif du droit de chasse (1).

L'autre, de M. Méquillet, plus novatrice et plus hardie, ne concerne que les dommages causés par les cerfs et sangliers, c'est-à-dire le gibier de grand luxe. Tous détenteurs du droit de

(1) Chambre, 1re séance, 24 mars 1911, *Off.*, 19 mai, Doc. parl. Chambre, S. O., 1911, f. 66, p. 249, a. 869.

Digitized by Google

chasse, aussi bien les adjudicataires de ce droit dans les forêts de l'Etat ou des communes, que les particuliers chassant sur leurs terres, paieront chaque année une redevance fixée par le Conseil général, dans chaque département. En cas de dommage, la victime fait fixer par un tribunal spécial l'indemnité qui lui est due, et qui sera supportée par le fonds commun obtenu en faisant masse des redevances payées dans le département (1).

§ 14. *Accident du travail.*

Les propositions sont extrêmement nombreuses; aussi n'indiquerons-nous que les plus remarquables.

a. Notons d'abord deux propositions de M. Doisy relatives au au ministère du médecin.

La première concerne les expertises médicales (2). Celles-ci auraient lieu soit dans le cabinet du médecin, soit au Palais de Justice. Un jugement fixerait le délai dans lequel on doit les achever. Dans tous les cas où elles seraient faites par trois experts, chaque partie en désignerait un, et le troisième le serait par les deux autres, ou, s'ils n'arrivent à s'entendre, par le tribunal.

La seconde veut couper court aux atteintes indirectes au libre choix du médecin par l'ouvrier. Il paraît qu'en pratique les patrons font parvenir aux victimes d'accidents du travail une formule imprimée contenant le nom du médecin ayant leur confiance, ou celle de leur assureur, et que l'ouvrier n'ose pas refuser de s'incliner devant cette indication. Quoiqu'il soit difficile de porter remède à cette situation, M. Doisy propose qu'un règlement d'administration publique établisse une forme officielle de bulletin destiné à communiquer le nom du médecin. Il estime que l'ouvrier averti par cette feuille officielle, avec laquelle bientôt seront familiarisés tous les intéressés, qu'elle vaut simple conseil, s'inclinera moins souvent devant l'indication patronale,

(1) Chambre, 31 mars 1911, *Off.*, 22 mai, Doc. parl. Chambre, S. O., 1911, f. 18, p. 277, a. 899.

(2) Chambre, 3 juil. 1911, *Off.*, 3 sept., Doc. parl. Chambre, f. 39, p. 619, a. 1106.

Digitized by Google

tombant sous les pénalités de la loi quand elle sera faite en toute autre forme (1).

b. Un mouvement d'extension de la loi du 9 avril 1898 se manifeste de plus en plus au Parlement.

Le Sénat en a décidé l'application aux exploitations forestières (2), et la Chambre a repris le rapport, sur la proposition Pugliesi-Conti demandant son extension aux domestiques, déposé par M. Chauvin durant la législation antérieure (3). De même une circulaire du Ministre du travail, du 31 janvier 1911, a été rédigée en vue de pousser les particuliers à se soumettre spontanément à la loi sur les accidents du travail, comme le leur permet celle du 18 juillet 1907 (4).

c. On sait les discussions qui s'étaient élevées, dès l'entrée en vigueur de la loi sur le risque professionnel, quant à l'étendue des frais pour soins à l'ouvrier, demeurant à la charge du patron, au cas d'hospitalisation.

On sait également que la loi du 31 mars 1905 (modifiant l'article 4 de l. 9 avril 1898), avait cru, grâce au « *tout compris* » trancher définitivement la querelle, en fixant d'ailleurs aux frais d'hospitalisation un chiffre maximum.

Il paraît que ces dispositions n'ont pas atteint le but désiré, que notamment ce maximum ne permet point aux hôpitaux parisiens de rentrer dans leurs frais. C'est pourquoi le gouvernement dépose un projet de loi qui impose au patron de plus lourdes charges au cas d'hospitalisation (5).

(1) Chambre, 4 juil. 1911, *Off.*, 3 sept., Doc. parl. Chambre, S. O., 1911, f. 40, p. 626, a. 1114.

(2) Sénat, 19 janv. 1911, *Off.*, 20 janv., Déb. parl. Sénat, S. O., 1911, f. 5, p. 35; et 24 janv. 1911, *Off.*, 25 janv., Déb. parl. Sénat, f. 6, p. 45; transmission à la Chambre, 27 janv. 1911, *Off.*, 28 janv., Déb. parl. Chambre, S. O., 1911, f. 27, p. 346.

(3) Chambre, 2e séance du 7 avril 1911, *Off.*, 3 juin, Doc. parl. Chambre, S. O. 1911, f. 20, p 311, a. 927.

(4) *Lois nouvelles*, 1911. 3. 308. — Comme en témoigne d'ailleurs la nécessité de cette circulaire, cette loi n'est guère suivie en pratique. (V. les résultats de l'enquête faite par A. Personnaz, *le Louage des domestiques*, p. 58 et s.)

(5) Chambre, 1re séance du 11 avril, *Off.*, 3 août, Doc. parl. Chambre, S. O., 1911, t. 25, p. 386, a. 937.

Digitized by Google

§ 15. *Action syndicale.*

Le droit pour les syndicats d'ester en jusice est une question des plus controversées au point de vue juridique, et des plus importantes au point de vue social. Tandis que la jurisprudence tâtonne, la doctrine essaie de construire une théorie d'ensemble (1).

La nécessité de donner à ce problème une solution très large s'est particulièrement accusée depuis les troubles viticoles du Languedoc, il y a peu d'années, plus récemment de la Champagne. Si l'on substitue purement et simplement la protection judiciaire des appellations d'origine à la délimitation administrative des lieux de provenance, qui se heurte à des difficultés quasi-insolubles, ne faudrait-il pas armer les syndicats de producteurs, ou autres intéressés, du droit le plus étendu de poursuivre la concurrence illicite?

Telle est la tendance très accentuée que montrent les divers textes présentés à la sanction du parlement. Au cours de 1911, on en relève jusqu'à cinq.

Ce sont d'abord les propositions à la Chambre de MM. :

de La Trémoille, prince de Tarente, du 16 janvier (2);

Lefèvre, du 30 mars, 2e séance (3);

Et Barthe, du 5 avril, 2e séance (4).

C'est également celle de M. Cazenave, au Sénat, du 30 mars 1911 (5).

C'est enfin le projet déposé à la Chambre par le Gouvernement le 30 juin (6) qui fut l'objet du rapport de M. Fernand David présenté le 7 juillet suivant (7).

(1) Cabouat, *Examen doctrinal, Jurispr. industr., Rev. crit.*, 1911, p. 257 et s.; Pic, *Capacité civile des Syndicats professionnels, Rev trim. dr. civ.*, 1902, p. 499 et s.; C. Perreau, *Examen doctrinal, Jurispr. civile, Rev. crit.*, 1904, p. 129 et s.

(2) *Off.*, 29 avril, Doc. parl. Chambre, S. O., 1911, f. 4, p. 59, a. 675.

(3) *Off.*, 21 mai, Doc. parl. Chambre, S. O., 1911, f. 17, p. 272, a. 891.

(4) *Off.*, 23 mai, Doc. parl. Chambre, S. O., 1911, f. 19, p. 304, a. 919.

(5) *Off.*, 23 avril, Doc. parl. Sénat, S. O., 1911, f. 8, p. 128, a. 96.

(6) *Off.*, 3 sept. 1911, Doc. parl. Chambre, S. O., 1911. f. 39, p. 610, a. 1099.

(7) *Off.*, 3 sept. 1911, Doc. parl. Chambre, S. O, 1911, f. 40, p. 633, a. 1136.

Digitized by Google

Inutile d'analyser séparément chacun de ces documents, dont la trame générale est sensiblement identique. Elle se résume en deux principes :

Tout syndicat légalement constitué a la faculté de poursuivre en justice toute lésion illicite des intérêts professionnels, sans être tenu de justifier d'un préjudice quelconque éprouvé par lui.

Ce droit n'appartient, dans sa plénitude, qu'au syndicat le plus diligent, tous autres n'ayant le droit d'agir que comme partie jointe dans les premières poursuites, si elles ne sont pas encore terminées, ou à charge de justifier d'un préjudice corporatif, selon le droit commun, dans le cas contraire.

§ 16. *Habitations à bon marché, Petite propriété, Bien de famille insaisissable.*

A. — Habitations à bon marché.

Précédemment nous signalions ici les doléances exprimées dans les Congrès des Jardins Ouvriers sur l'insuffisance des valeurs-limites imposées aux immeubles pour bénéficier de la loi du 10 avril 1908 (loi Ribot), sur la petite propriété agricole, et la première satisfaction qu'elles avaient reçue de la loi du 9 avril 1910, article 116 (1).

Ces maximums viennent d'être relevés à nouveau par la loi de finances du 13 juillet 1911 (art. 3).

Pour bénéficier de la loi des habitations à bon marché du 12 avril 1906, les maisons collectives ou individuelles, avec les terrains qui en dépendent, et les petites propriétés rurales devront à l'avenir n'avoir pas une valeur excédant les chiffres déterminés aux §§ 3 à 10 de ladite loi, la commission prévue par celle-ci perdant le droit de fixer un maximum inférieur.

B. — Petite propriété rurale.

Quoique l'organisation des moyens spéciaux destinés à procurer le crédit nécessaire à son acquisition remonte à peine à quelques

(1) *Rev. crit.*, 1911, p. 362.

Digitized by Google

années (1), déjà s'était introduite une dualité de principes, dont la concurrence n'allait pas sans inconvénients pratiques.

Dans cette vue, un projet du gouvernement, présenté à la Chambre au cours de la session extraordinaire de 1911 (2) et adopté par elle (3), supprime le crédit agricole individuel et adoucit les conditions imposées aux sociétés de crédit immobilier prévues par la loi du 10 avril 1908, retouchée sur plusieurs points.

L'acticle 4 de la loi du 19 mars 1910 sur le crédit agricole individuel à long terme serait abrogé.

Les prêts de 2 0/0 par l'État consentis aux sociétés de crédit pour acquisition de petites propriétés agricoles, le seraient sans distinction, d'après l'étendue du territoire où fonctionnent ces sociétés, qui n'auraient plus besoin d'être forcément régionales. Le capital minimum nécessaire aux dites sociétés serait abaissé à 100.000 francs. Leur faculté d'emprunt serait de beaucoup augmentée (4).

Toute personne désirant emprunter pour acquérir ou construire une maison individuelle, qui ne pourrait produire le certificat de salubrité prescrit par l'article 5 de la loi du 12 avril 1906, aurait la faculté de le remplacer par un certificat provisoire délivré par le délégué du comité de patronage des habitations à bon marché.

Ce délégué serait désigné, pour chaque canton, par le comité, en décembre de chaque année pour l'année suivante, parmi ses membres, ou les architectes et ingénieurs du département ou des communes.

Le bénéfice des dispositions de la loi du 12 avril 1906 est subordonné à l'obtention du certificat de salubrité définitif (5).

(1) *Rev. crit*, 1909, p. 106 et s.

(2) Chambre, 2e séance du 21 nov. 1911, *Off.*, 22 nov., Déb. parl. Chambre, S. E., 1911, f. 31, p. 3221.

(3) Chambre, 2e séance du 29 déc. 1911, *Off.*, 30 déc., Déb. parl. Chambre, S. E., 1911, f. 125, p 4462.

(4) Le succès de certaines sociétés de crédit immobilier est tel, en effet, qu'elles ont épuisé la faculté de crédit accordée par la loi de 1908; et, bien que leur création soit démontrée des plus efficaces, elles se trouvent légalement paralysées. (*J. Débats*, 20 janv. 1911)

(5) La loi de finances du 13 juil. 1911 (art. 4) ouvre, à titre exceptionnel, un nouveau délai de six mois pour produire leur certificat de salubrité aux

Digitized by Google

Enfin, pour accentuer le caractère philanthropique des sociétés de crédit pour acquisition de petites propriétés, leurs actionnaires ne pourraient s'attribuer à leur dissolution plus de la moitié de l'actif, et l'assemblée générale n'aurait pouvoir d'attribuer davantage qu'à d'autres sociétés de crédit.

C. — Bien de famille insaisissable.

M. Louis Martin a déposé son rapport (1), sur sa proposition modifiant la loi du 12 juillet 1909 (2), que le Sénat a prise en considération.

Sur ce même sujet, mentionnons quelques documents intéressants, quoique de moindre importance.

L'honorable M. Drelon désirant faire préciser nettement comment serait constaté l'accomplissement des mesures de publicité prescrites pour la constitution du bien de famille, obtint du Ministre de l'agriculture, le 14 mars 1911, la réponse écrite suivante (4) : l'extrait sommaire de l'acte constitutif est publié au moyen de placards manuscrits, affichés à la justice de paix et à la mairie de la commune où les biens sont situés, dont l'apposition est constatée, non point par un procès-verbal d'huissier, mais par un certificat du maire.

Dans le but de vulgariser la loi sur le bien de famille, l'*Officiel* du 24 mars 1911 annonçait un concours d'affiches et images de nature à en faire apprécier les avantages.

Enfin, une pétition du Syndicat des locataires et employés a été mise en circulation, fin 1911, en faveur de l'extension au mobilier de l'ouvrier de l'insaisissabilité assurée au bien de famille (5).

E.-H. Perreau.

propriétaires d'habitations à bon marché qui n'avaient pu le faire avant sa promulgation.

(1) Sénat, 30 mars 1911, *Off.*, 23 avril, Doc. parl. Sénat, S. O., 1911, f. 8, p. 128, a. 99.

(2) *Rev. crit.*, 1911, p. 367, texte et note 2.

(3) Sénat, 7 avril 1911, *Off.*, 8 avril, Déb. parl. Sénat, S. O., 1911, f. 41, p. 395.

(4) *Lois nouvelles*, 1911, 3, p. 280.

(5) *Réforme sociale*, 1911, 2e semestre, p. 616.

Digitized by Google

LES ENFANTS ASSISTÉS

A PROPOS D'UN LIVRE RÉCENT

Par M. René Demogue, professeur à la Faculté de Droit de Lille.

Il y a fort loin du régime des enfants trouvés recueillis par les seigneurs et les communautés d'habitants à l'organisation actuelle de l'Assistance publique. Autrefois, les administrations ne s'occupaient que d'une catégorie très limitée d'enfants : ceux que leur famille avait abandonnés complètement. Déjà, le décret du 19 janvier 1811 déterminait trois catégories de mineurs, qui seraient élevés aux frais des contribuables : les enfants trouvés, les enfants abandonnés proprement dits, les orphelins pauvres.

Aujourd'hui, au début du vingtième siècle, de nouvelles catégories d'infortunés sont venus, par équipes successives, augmenter le nombre des mineurs dont l'Assistance publique s'occupe. Il y a les enfants appartenant à des parents déchus de la puissance paternelle, depuis la loi du 24 juillet 1889; il y a ceux qui sont victimes ou auteurs de délits, et que les juges d'instruction ou les tribunaux ont confiés, soit provisoirement, soit définitivement, à l'Assistance publique, et qui constituent le groupe important des enfants en garde; il y a les enfants en dépôt, que l'état des parents : internement dans une prison, hospitalisation, etc., oblige de remettre pour un temps à des services charitables; il y a enfin les mineurs qui sont en danger d'abandon, et auxquels l'administration applique ce sage proverbe qu'il vaut mieux prévenir que guérir, s'efforçant d'empêcher l'abandon par des secours temporaires.

Il est résulté de là deux conséquences importantes. D'abord, et il est à peine besoin de le signaler, tant la chose est évidente, l'Administration chargée de secourir ces divers enfants a pris une importance considérable, ayant à s'occuper de plus de cent cinquante mille enfants. Ensuite, son rôle s'est diversifié avec les protégés d'origines très différentes qui lui ont été successivement confiés.

Au lieu d'être un service public, intervenant à défaut des

Digitized by Google

parents, comme il l'était autrefois, l'Assistance publique s'est trouvée s'occuper des enfants malgré les parents (déchéance de la puissance paternelle), ou concurremment avec ceux-ci (enfants en garde et en dépôt, enfants secourus temporairement), ou même elle s'est trouvé chargée d'élever l'enfant malgré lui, de lui donner une éducation qui avait sans doute fait défaut, puisque le mineur s'était rendu coupable de crimes ou de délits. Il est résulté de là une situation très complexe. La législation des enfants assistés, qui touche déjà, par certains côtés, au droit pénal soit avec la théorie de l'abandon d'enfants, soit avec cette idée qu'il faut prévenir les infanticides, se trouve faire partie intégrante du droit civil et du droit administratif tout à la fois.

Bien qu'elle ne s'applique, somme toute, qu'à une faible partie des enfants mineurs, elle revêt un caractère mi-administratif, qui sera de plus en plus fréquent dans les institutions de droit civil à mesure qu'elles s'imprégneront davantage des idées de solidarité sociale. En même temps, en effet, que le droit civil perdra de son caractère individualiste, il perdra de cette simplicité qui répondait si bien aux besoins de notre esprit. Pour traduire en réalités les tendances solidaristes, il faudra de plus en plus dans chaque institution, des interventions administratives, les lois même celles concernant la famille prendront davantage un caractère réglementaire. Cela déjà est très sensible dans des matières comme celles des accidents du travail, les retraites ouvrières, cela n'est pas moins vrai en ce qui concerne la protection des mineurs.

Il résulte de là que des questions de ce genre deviennent d'une étude beaucoup plus complexe. Il faut pour entreprendre celle-ci posséder de façon exacte les principes du droit civil et ceux du droit administratif, connaître également les nécessités pratiques dont l'Administration doit tenir compte.

L'ouvrage que M. Alcindor vient de publier sur les enfants assistés (1) atteste ces diverses compétences. Inspecteur général adjoint des services administratifs, ayant consigné ses observations dans de substantiels rapports, le dernier notamment en deux

1) Émile Alcindor, *Les enfants assistés*. Préface de M. Ferdinand Dreyfus. Paris, 1912, in-8°.

Digitized by Google

volumes portant sur le service des enfants assistés, ancien membre d'une commission chargée de préparer divers décrets pour la réglementation de ce même service, auteur de diverses communications dans des congrès sur des questions concernant l'enfance malheureuse, l'un sur *la gestion des deniers pupillaires*, l'autre sur *les enfants en danger moral*, l'autre enfin au Comité de défense des enfants traduits en justice, sur *les pouvoirs de l'Assistance publique sur les pupilles et le droit de garde du préfet tuteur*, auteur de divers autres articles sur les enfants protégés ou assistés, sur la remise de ces derniers à leur famille, il était spécialement préparé pour écrire ce livre, car ces publications antérieures n'attestaient pas seulement un spécialiste, un esprit particulièrement attiré par les problèmes qu'il traite aujourd'hui dans un ouvrage général, mais les qualités de précision, de clarté, de mesure dans le développement, que nous retrouvons aujourd'hui.

Le but qu'il s'est proposé en préparant cet ouvrage paraît bien être, comme l'indique la préface qu'a mis en tête de cet ouvrage M. Ferdinand Dreyfus, d'écrire un Manuel du personnel départemental des enfants assistés, et, d'une façon plus générale, d'écrire un ouvrage de caractère pratique pour tous ceux qui s'occupent de législation charitable. On comprend très bien, avec cette idée, le caractère dominant de l'ouvrage : l'historique de notre ancien droit, la réglementation antérieure aux deux grandes lois des 27 et 28 juin 1904 qui forment, à l'heure actuelle, les bases de l'organisation de l'Assistance publique n'y figurent que comme destinés à expliquer et à préciser le fonctionnement actuel du service. L'effort principal de l'auteur s'est concentré sur l'étude minutieuse de ce fonctionnement, telle qu'ont besoin de le connaître les personnes à qui il le destine.

Ce qui place cet ouvrage très au-dessus des nombreux manuels ayant pour objet de faire connaître tel ou tel service public, c'est d'abord un exposé clair, très sobre et précis, un plan très net, des développements très cohérents et bien proportionnés entre eux, en un mot une bonne méthode générale d'exposition. Mais ce qui constitue, à mon avis, sa principale qualité, c'est, avec cette sobriété que je viens de signaler, le désir de présenter cette étude avec la largeur qu'elle comporte, de ne pas se fermer

Digitized by Google

l'horizon en ne voyant que ce qui est exclusivement du domaine des enfants assistés. Ainsi, continuellement, nous voyons se poursuivre une comparaison entre la tutelle des mineurs, telle qu'elle résulte du Code civil, et la tutelle spéciale des enfants assistés. A propos des enfants qui se trouvent remis à l'Assistance publique, en garde ou en dépôt, nous voyons en quoi l'autorité administrative n'a qu'une partie des attributs de la puissance paternelle. Ce ne sont d'ailleurs là que deux exemples entre beaucoup d'autres, pour montrer la volonté de l'auteur de situer chaque réglementation concernant les enfants assistés par rapport aux diverses dispositions législatives ou réglementaires qui peuvent présenter avec elle un certain lien.

I

L'idée générale que dégage l'étude de M. Alcindor, c'est que les lois de juin 1904 sont essentiellement des lois de police et de sûreté ; elles ont pour objet d'assurer une protection à tout enfant qui se trouve momentanément ou définitivement en état d'abandon matériel ou moral. Cette conception fondamentale, qui a d'ailleurs été indiquée par la Circulaire ministérielle du 18 août 1911, produit d'importantes conséquences. « Le fait de l'abandon suffit, à lui seul, pour rendre l'intervention de la puissance publique ; si l'enfant est fortuné ou si ses parents sont dans l'aisance (ce qui, d'ailleurs, ne se produit que rarement), l'admission n'en doit pas moins être prononcée et maintenue. Seulement, l'administration a l'obligation d'exercer des recours contre les parents tenus à la dette alimentaire, et à la place du père défaillant, elle est usufruitière de biens du mineur. D'autre part, les étrangers peuvent aussi bien que les Français bénéficier de la législation sur les enfants assistés. La jurisprudence judiciaire l'a reconnu à propos de la loi sur la déchéance de la puissance paternelle, de la loi du 19 avril 1898 sur les mineurs délinquants. L'administration l'a admis pour les enfants en état d'abandon matériel ou en danger d'abandon.

Un autre caractère de cette assistance, qui n'est pas sans lien avec l'idée fondamentale, c'est qu'elle apparaît comme ayant un

Digitized by Google

caractère national. C'est l'Etat qui, en principe, a la charge des mineurs abandonnés, comme l'indiquait à l'époque révolutionnaire l'expression de « pupille de la Nation ». D'ailleurs, l'enfant n'a qu'un lien souvent factice avec telle ou telle partie du territoire. Cela n'empêche pas que ce service, national par sa nature, ne soit en fait confié aux départements, ce qui n'est pas sans créer une certaine lutte entre l'Etat et les départements ou, à d'autres points de vue entre les départements les uns avec les autres, à propos de la gestion du service ou des prix de pension à payer pour les mineurs placés dans les familles.

A d'autres points de vue encore, la législation sur les enfants assistés se présente comme ayant un caractère original. Le service des enfants assistés n'étant pas uniquement une œuvre d'assistance, comme l'assistance médicale gratuite, l'assistance obligatoire aux vieillards, infirmes et incurables, mais ayant pour mission de s'occuper de l'enfance abandonnée, il doit non seulement prendre en charge les enfants auxquels on n'a pu conserver une famille ou qui sont menacés d'abandon, mais il doit pourvoir à leur éducation. « Il se présente ainsi bien plus comme une organisation de *haute tutelle* que comme une administration de bienfaisance. Les secours qu'il alloue sous le nom de secours temporaires, ne sont pas destinés aux enfants pauvres, mais uniquement aux enfants en danger d'abandon du fait de l'indigence des parents et ils ont pour but d'empêcher l'entrée des enfants dans le service. A l'égard des enfants assistés proprement dits, le service joue le rôle d'un père de famille. Il leur doit tous les soins matériels et moraux qu'un père de famille doit à ses enfants. Il n'a pas seulement à les faire vivre, mais à les mettre en état, plus tard, de se suffire à eux-mêmes. Son œuvre est une œuvre d'éducation. »

C'est d'ailleurs l'idée que le duc de Liancourt exprimait à l'Assemblée nationale. L'objet de l'assistance aux enfants abandonnés est non seulement de conserver leur vie et leur santé, « elle doit plus particulièrement encore s'occuper d'en faire des sujets utiles à l'Etat ». Par suite, si l'on peut rapprocher ce service de celui des établissements départementaux d'aliénés, dont les commissions administratives tiennent de la loi du 30 juin 1838

Digitized by Google

la mission d'administrateurs provisoires des biens de l'aliéné, on voit que le rôle de l'Assistance publique est plus vaste, puisqu'au rôle de protecteur des biens s'ajoute celui bien plus considérable d'éducateur.

La situation respective de l'administration et des bénéficiaires de l'assistance présente une particularité importante, si on la compare à la situation faite aux assistés par les lois sur l'assistance aux aliénés, l'assistance médicale gratuite, l'assistance obligatoire aux vieillards, infirmes et incurables.

Les lois de juin 1904, tout en reconnaissant le caractère obligatoire de l'assistance à l'enfance abandonnée ou en danger d'abandon, n'ont reconnu aucun droit subjectif aux futurs pensionnaires du service. Tandis que les lois du 15 juillet 1893 et du 14 juillet 1905 ont établi, pour les malades, les femmes en couches, les vieillards, les infirmes, un régime tout différent, organisant le droit individuel à l'assistance, avec des recours devant la commission cantonale ou devant la commission centrale, ouverts aux bénéficiaires légaux de l'assistance, rien de pareil ne se rencontre dans les lois sur les enfants assistés. Ceux qui remplissent les conditions légales pour être admis dans le service ou recevoir une allocation préventive d'abandon n'ont aucun recours à leur disposition qui puisse être exercé par leurs représentants légaux. Les enfants jouissent simplement de ce que l'on appelle un *droit reflet*. Ils bénéficient en fait de ce que le département est tenu d'admettre les mineurs en état d'abandon matériel ou moral, et de ce que les dépenses résultant de ce fait, les principales tout au moins peuvent être inscrites d'office au budget départemental, si le Conseil général refusait les crédits nécessaires. Ils bénéficient également de ce que les communes sont obligées de participer aux dépenses sous les mêmes sanctions. M. Alcindor considère que les lois sur l'assistance, en organisant ainsi l'obligation d'assister à l'égard des personnes morales chargées de ce soin, ont suffisamment protégé les futurs bénéficiaires. Peut-être cependant est-il permis d'avoir quelque hésitation. Nous ne voyons pas de raison décisive pour faire écarter ici un système de garanties qui fonctionne au profit d'autres assistés.

Digitized by Google

II

Un des points les plus délicats concernant l'étude du service des enfants assistés consiste à déterminer nettement la nature et le fondement des divers actes qui ont pour effet de faire de l'enfant un assisté.

Quand il s'agit de pupilles dont la tutelle s'ouvre par décision administrative (enfants abandonnés, enfants trouvés, orphelins pauvres), on constate que l'abandon est le fait unique qui donne lieu à l'ouverture de la tutelle et par suite à l'admission de l'enfant dans le service. Mais cet abandon revêt deux formes différentes. Quand il s'agit d'un enfant abandonné ou d'un enfant trouvé, l'abandon est la conséquence d'un acte accompli par les parents. Il y a à la base une déclaration de volonté au moins tacite. Quand il s'agit d'un orphelin pauvre, l'abandon est la suite d'une situation de fait, c'est la conséquence de la mort du père, de la mère et des grands-parents. Et ces distinctions conduisent à des conséquences importantes. Tandis que dans le premier cas l'immatriculation de l'enfant suspend les droits de puissance paternelle et fait naître la tutelle de l'Administration, dans le second, il y a ouverture d'une tutelle qui n'a à faire disparaître pour s'exercer aucun autre droit. Aussi, pour les enfants abandonnés ou trouvés, il faut prendre des mesures pour que la séparation légale survenue entre l'enfant et ses parents soit accompagnée d'une séparation matérielle et pour que celle-ci soit effective et continue, il faut de plus que le lieu du placement demeure secret, sans quoi le frein le plus puissant contre les abandons serait brisé. Mais cette règle ne s'applique pas aux orphelins pauvres, pour lesquels les relations entre eux et les parents qui leur restent ne présentent pas les mêmes inconvénients.

Quand il s'agit de pupilles qui deviennent tels à la suite d'une décision judiciaire (enfants moralement abandonnés), celle-ci a comme raison d'être une faute ou tout au moins une négligence commise par les parents dans l'exercice de la puissance paternelle. Cette faute existe même dans le cas où les parents transmettent une partie ou la totalité de leurs droits par un dessaisissement judiciaire. Il n'y a pas là, en effet, une simple

Digitized by Google

manifestation de volonté, mais simplement la reconnaissance d'une situation de fait. C'est ce qui explique, en pareil cas, l'intervention de l'autorité judiciaire. Il s'agit, somme toute, de prononcer une peine civile. Elle doit être infligée avec les garanties qu'offre la procédure des tribunaux.

La même idée explique la nature différente de la remise d'un enfant en dépôt ou en garde. L'enfant en dépôt est tel parce qu'il est dans un état d'abandon temporaire : ses parents étant hospitalisés ou en prison (situation de fait). L'enfant en garde, que les tribunaux ont remis à une institution charitable par application de la loi du 19 avril 1898, est dans cette situation par suite d'une faute de ses parents qui l'ont mal élevé ou ne l'ont pas élevé du tout. Enfin, on peut encore ramener à un état de fait le danger d'un abandon, ce qui motive les secours temporaires qui peuvent être accordés par le préfet en vue de prévenir cette situation. Il y a donc bien, dans les idées exposées par M. Alcindor (et il faut l'en féliciter), la clef des différentes situations qui se présentent pour les enfants dont l'occupe l'Assistance publique.

III

Divers d'origine, les enfants sont également dans des situations différentes quant aux droits dont dispose à leur égard l'Administration qui s'occupe d'eux. Tout d'abord, quand il y a dessaisissement administratif ou déchéance judiciaire, l'acte qui donne ouverture à la tutelle enlève aux parents la totalité de leurs droits. Au contraire, dans le cas de dessaisissement judiciaire, seuls sont abandonnés par les parents les droits dont ils consentent à ne pas user. Mais sous le bénéfice de cette distinction, tous ces pupilles de l'Assistance publique sont soumis à une même tutelle dont l'ouvrage étudie avec beaucoup de détails la réglementation : les organismes et le fonctionnement comparés avec la tutelle du Code civil, spécialement le droit de correction qui a été étendu par la loi du 28 juin 1904, le droit d'éducation qui se réalise par le placement d'abord chez un nourricier, ensuite chez un patron, le droit pour le tuteur de représenter le pupille et les limitations que ce droit comporte.

Digitized by Google

Différente est la situation des enfants en dépôt. Bien que celui-ci puisse se prolonger, les parents sont maintenus dans l'intégralité de leurs droits de puissance paternelle. Le département conserve l'enfant, mais il n'a sur lui ni le droit de garde, ni le droit d'éducation, ni le droit de correction. Il ne peut s'immiscer dans la gestion de ses deniers ou signer en son nom un contrat d'apprentissage.

Pour les enfants en garde, la loi du 19 avril 1898, en limitant au droit de garde les droits de puissance paternelle et d'administration, a implicitement laissé aux parents la gestion des biens et l'ensemble des droits sur la personne. L'administration n'a donc pas qualité pour donner un consentement à mariage, pour autoriser le mineur à signer un engagement militaire. Mais on a dû, en pratique, lui reconnaître le droit d'user de la loi du 28 juin 1904, bien que celle-ci dans son texte ne vise que les *pupilles* difficiles ou vicieux de l'Assistance publique et non pas les enfants assistés en général.

Les divers pouvoirs résultant pour l'Administration de ces situations diverses, l'organisation de la tutelle, les différents modes par lesquels l'assistance peut prendre fin dans chaque cas, sont ainsi étudiés dans la première partie avec un esprit d'analyse très poussée que les lignes précédentes permettent de saisir quoiqu'elles n'en donnent peut-être qu'une faible idée.

C'est là que M. Alcindor examine la question de savoir dans quelles conditions les enfants abondonnés peuvent plus tard être repris par leurs parents et qu'il critique les solutions données par le tribunal des conflits de 1908, reconnaissant à l'égard de la mesure administrative un droit de contrôle de l'autorité judiciaire, question dont il s'était déjà occupé dans un article spécial, lorsque le droit des parents avait été, il y a quelques années, agité dans la presse.

Il y résume également ce qu'il a exposé par ailleurs sur l'unité d'autorité à l'égard des enfants assistés : la tutelle administrative ne pouvant pas exister avec la puissance paternelle des auteurs de l'enfant.

Digitized by Google

IV

La seconde partie de l'ouvrage, consacrée au « Service des enfants assistés », examine principalement l'organisation administrative, le régime financier, le contrôle de celui-ci. Elle nous initie à l'intervention simultanée de l'Etat, du département et même de la commune.

Nous y relèverons spécialement un chapitre sur le domicile de secours. Depuis un certain nombre de lois datant au plus d'une vingtaine d'années, à côté du domicile tel que le Code civil l'avait réglementé, on a établi un domicile de secours qui concerne l'application des lois sur l'assistance médicale gratuite et sur l'assistance aux vieillards, incurables et infirmes. Mais une autre organisation du domicile de secours a été établie pour les enfants assistés et elle résulte en dernier lieu de l'article 99 de la loi de finances du 14 juillet 1911 qui s'est proposé surtout de faire peser la charge de l'entretien sur les départements qui, appelés à prévenir l'abandon, n'y étaient pas parvenus. Malgré l'argumentation qu'indique l'ouvrage de M. Alcindor, on éprouve encore quelque hésitation à admettre la solidité des raisons qui ont fait établir un domicile de secours distinct de celui appliqué ordinairement, non pas que le livre ait négligé la question, mais on se demande si les arguments qui l'ont emporté sont de valeur suffisante pour faire compliquer encore la théorie du domicile.

Ces indications sur quelques-unes des théories générales qui dominent le livre font assez voir combien celui-ci, tout en visant à être pratique dans le bon sens du mot, s'éloigne d'une étude purement terre à terre des questions, sans effort de pénétration, de construction et de rapprochement pour constituer un ouvrage solidement établi, théorique dans la bonne signification du terme, c'est-à-dire contenant des principes féconds en conséquences, et sans verbiage inutile.

R. DEMOGUE.

Digitized by Google

BIBLIOGRAPHIE

Traité de Droit civil comparé. — Les successions.

Tome III : *La succession testamentaire*,

par M. E. Roguin, professeur de droit comparé à l'Université de Lausanne, membre de l'Institut de droit international, ancien conseiller de légation.

Compte-rendu par M. Marcel Nast, professeur agrégé à la Faculté de droit de Nancy.

Nous avons rendu compte dans cette *Revue* (1909, p. 316) des deux premiers tomes du *Traité des successions en droit comparé*, que fait paraître M. Roguin, le savant professeur de Lausanne. Le tome III, que l'on attendait depuis deux ou trois ans et qui vient de paraître, est consacré aux *successions testamentaires*, ou plus exactement à plusieurs des questions soulevées par l'étude du testament, les autres devant être continuées dans le tome IV. On retrouve dans le nouveau volume de M. Roguin les mêmes qualités que nous nous étions plu à signaler précédemment : connaissance complète des différentes législations, étude synthétique de leurs principales dispositions, etc. M. Roguin étudie successivement le droit ou la capacité de disposer partestament, l'indépendance et la liberté du testateur, la capacité de recevoir par testament, les formes du testament, les testaments conjonctifs, la révocation et la nullité du testament, enfin le contenu des testaments, c'est-à-dire les questions les plus importantes relatives à la succession testamentaire.

Mais M. Roguin ne s'est pas contenté d'étudier les législations contemporaines : il a fait précéder le droit actuel d'une savante introduction historique, où il s'est attaché principalement à retracer l'histoire du testament à Rome et à rechercher l'origine exacte du testament à Rome. Près de 150 pages sont ainsi consacrées au seul droit romain. Aussi, son nouveau volume intéressera-t-il, non seulement les civilistes, mais les historiens du droit et tous ceux qui aiment à connaître l'origine des institutions que le passé nous a leguées.

Dans son introduction, l'auteur annonce la publication prochaine des tomes IV et V de son *Traité des successions*. Ces volumes recevront, nous en sommes persuadés, le même sympathique accueil que les précédents.

Marcel NAST.

L'Editeur-Gérant : F. PICHON

Paris. — Imp. F. Pichon, 20, rue Soufflot.

Digitized by Google

EXAMEN DOCTRINAL

JURISPRUDENCE EN MATIÈRE DE DROIT COMMERCIAL

(Années judiciaires 1909-1910 et 1910-1911.)

Par M. Ch. Lyon-Caen, membre de l'Institut,
Professeur à la Faculté de droit de l'Université de Paris
et à l'Ecole des Sciences politiques, Doyen honoraire.

La *Revue* n'a pas pu publier en 1911 un examen doctrinal de la jurisprudence en matière commerciale (1). Aussi devons-nous, cette année, pour mettre nos lecteurs au courant, consacrer l'examen doctrinal de 1912 aux deux années judiciaires 1909-1910 et 1910-1911. Nous rangeons, du reste, les décisions judiciaires mentionnées et appréciées dans cet article par ordre de matière, sans tenir compte de ce qu'elles ont été rendues pendant l'une ou pendant l'autre de ces deux années.

Agents de change. Etendue de leur monopole. Opérations directes. Arrêt de rejet de la Chambre criminelle du 4 février 1910, *Recueil de Dalloz*, 1911. 1. 27.

Le monopole des agents de change existe depuis bien longtemps, et, cependant, des difficultés graves s'élèvent encore parfois sur la détermination exacte de ses limites. C'est une difficulté de cette sorte qu'a eu à résoudre la Chambre criminelle, en statuant sur le pourvoi formé contre un arrêt de la Cour d'appel de Paris (Chambre des appels correctionnels) du 9 avril 1908 dont il a été parlé dans un précédent Examen doctrinal (2).

(1) Notre collaborateur, M. Arthuys, a, à notre grand regret, renoncé à continuer la publication des Examens doctrinaux si remarqués, qu'il publiait depuis un certain nombre d'années, et nous n'avons pas pu à temps choisir en 1911 un collaborateur pour faire ce travail à sa place. Notre savant collaborateur, M. Lyon-Caen, qui fait déjà l'Examen doctrinal annuel de la jurisprudence en matière de Droit commercial maritime, a bien voulu se charger aussi de l'examen doctrinal en matière de Droit commercial qu'il a fait, du reste, précédemment. (*Note de la rédaction.*)

(2) V. cette *Revue*, 1909, p. 268 et suiv.

Digitized by Google

La question posée était celle-ci : *Le monopole des agents de change s'applique-t-il seulement à l'entremise en matière de négociation de valeurs mobilières admises à la cote officielle, de telle façon que des négociations directes peuvent toujours avoir lieu entre vendeurs et acheteurs, sans qu'il soit porté atteinte à ce monopole?* La question se posait au point de vue pénal, à raison de la peine d'amende qui frappe ceux qui portent atteinte au monopole des agents de change.

La Chambre criminelle s'est, en rejetant le pourvoi formé contre l'arrêt de la Chambre correctionnelle de la Cour de Paris, prononcée en faveur de la portée la plus générale du monopole. L'arrêt de la Chambre criminelle consacre à cet égard une doctrine déjà admise précédemment par un arrêt de la Chambre civile du 21 mars 1893. (*Recueil de Sirey* et *Journal du Palais*, 1893. 1. 241; *Pand. fr.* 1894. 1. 477.) Mais, tandis que l'arrêt de la Chambre des requêtes de 1893 se bornait à une affirmation, le récent arrêt de la Chambre criminelle contient des motifs très développés et rédigés avec un soin remarquable.

Notre collègue, M. Arthuys, dans son Examen doctrinal de 1909, ne s'était pas rangé à la doctrine de la Cour de Paris adoptée par la Chambre criminelle. Avec lui, nous ne la croyons pas non plus bien fondée. Selon nous, dès l'instant où il s'agit d'opérations directes, fût-ce sur des valeurs mobilières admises à la cote officielle, le monopole des agents de change est hors de cause; il ne peut être question d'une atteinte portée à ce monopole par de semblables opérations.

La Chambre criminelle invoque, en faveur du système qu'elle consacre, les textes du Code de commerce de 1807 et des dispositions extérieures à ce Code, soit de l'ancien régime, soit de la période intermédiaire. Elle constate d'abord que l'article 76, 1er alinéa, reconnaît aux agents de change seuls le droit de faire des négociations des effets publics et autres susceptibles d'être cotés, sans indiquer, comme le fait le second alinéa du même article, pour les négociations de lettres de change et papiers commerçables, qu'il faut qu'il s'agisse de négociations faites pour le compte d'autrui. Puis, la Chambre criminelle indique que l'article 76 est, à cet égard, en parfaite concordance avec des textes anté-

Digitized by Google

rieurs. Elle cite les arrêts du Conseil du 24 septembre 1724 (art. 12 et 14), du 26 novembre 1781 (art. 13), du 7 août 1785 (art. 1 et 3), du 20 mars 1788 (art. 7) qui, dans des termes variés, défendent aux particuliers de faire des négociations d'effets publics ou disposent que ces négociations ne peuvent être faites que par l'entremise des agents de change. Enfin, la Chambre criminelle affirme que la loi du 28 ventôse an IX et l'arrêté consulaire du 27 prairial an X n'ont fait que rétablir le monopole des agents de change avec l'étendue qu'il avait sous l'ancien régime.

Il nous semble, au contraire, résulter de dispositions remontant à des époques diverses, que les agents de change sont des intermédiaires auxquels le monopole des négociations sur valeurs mobilières cotées appartient, sans qu'il soit porté atteinte au droit des particuliers de contracter entre eux directement.

Il est vrai que, comme le constate la Chambre criminelle, l'arrêt du Conseil du 24 septembre 1724 faisait une distinction entre la négociation des effets publics et celle des lettres de change. Mais cette distinction paraît avoir été abandonnée sous l'ancienne monarchie même. Un arrêt du Conseil du 26 février 1726 reconnaît expressément le droit de faire des négociations directes. D'après cet arrêt, *le Roi permet à tous marchands, négociants, banquiers et autres, qui ont été ou seront admis à la bourse, de négocier entre eux les actions de la Compagnie, des traites et autres effets et papiers commerçables, de la même manière que se négocient les lettres de change, billets au porteur et à ordre.* Rien ne prouve que l'on en soit revenu ensuite à la prohibition absolue de l'arrêt du Conseil du 24 septembre 1724. Tout au contraire. La loi du 28 ventôse an IX, qui s'occupe du monopole des agents de change supprimé par la loi du 8 mai 1791 et rétabli par la loi du 28 vendémiaire an IV, indique que ce sont des *intermédiaires*. On y lit notamment le passage suivant : « Entre le vendeur et l'acheteur, il est besoin d'*intermédiaires* « qui facilitent, proposent, consomment, garantissent l'exécution « du contrat qui se fait entre eux. — Il faut que ces *intermé-* « *diaires*, qui sont les agents de change et courtiers, offrent, « par leur moralité, leurs connaissances, et même par l'engage- « ment d'une partie de leurs propriétés, une garantie à l'admi-

Digitized by Google

« nistration publique, comme à l'intérêt particulier. » L'arrêt des Consuls du 27 prairial an X contient des dispositions qui confirment l'idée selon laquelle le recours à des agents de change implique que les parties veulent se servir d'intermédiaires. L'article 6 de cet arrêt défend à tout banquier, négociant ou marchand, de confier ses négociations et de payer des droits de commission ou de courtage à d'autres qu'aux agents de change et courtiers. Celui qui confie ses négociations à un agent de change n'y intervient pas directement lui-même. L'article 7 de la même loi déclare nulles les négociations faites par des *intermédiaires* sans qualité. Le Code de commerce de 1807 ne paraît pas être revenu sur la liberté, pour les parties, de vendre et d'acheter directement des valeurs mobilières. Si l'article 76, 1er alinéa, de ce Code paraît, à le prendre à la lettre, réserver aux seuls agents de change la négociation des valeurs mobilières, de façon à priver les parties du droit de contracter directement, des dispositions formelles qualifient les agents de change d'*agents intermédiaires*, comme les courtiers (art. 74, C. com.).

Du reste, la Chambre criminelle n'a pu admettre sans restriction la doctrine qu'elle consacre. Elle refuse aux parties le droit de contracter directement quand il s'agit d'un vendeur qui, au moment de la conclusion du marché, ne possède pas les titres vendus, mais elle reconnaît à un propriétaire actuel de valeurs mobilières le droit d'en opérer la vente directe au comptant. Où se trouve donc la base de cette distinction dans nos lois? Dans le cas réservé par la Chambre criminelle, il y a bien négociation. Ne parle-t-on pas couramment de *négociations* au comptant aussi bien que de *négociations* à terme. Si les parties n'ont pas le droit de faire directement entre elles les secondes, pourquoi leur serait-il permis de faire directement entre elles les premières? L'arrêt, du reste, si soigneusement motivé de la Chambre criminelle, ne cherche pas à l'expliquer.

La vérité est que le monopole des agents de change pourrait être plus facilement tourné à l'aide de négociations directes à terme faites à découvert que par des négociations dans lesquelles le vendeur est propriétaire au moment de la vente des titres vendus. Mais cette considération ne suffit pas pour faire prohiber

Digitized by Google

des actes qui n'empiètent pas nécessairement sur le monopole des agents de change.

Il est fâcheux que la Cour d'appel de Paris se soit prononcée sur la question de principe pour y donner une solution très critiquable, alors que, d'après les circonstances de l'espèce que nous n'avons pas à rapporter ici, il pouvait être admis, comme l'avait fait le tribunal correctionnel de la Seine, que, sous l'apparence de négociations directes, il y avait, en réalité, de véritables actes d'entremise, ce qui constituait certainement une atteinte au monopole des agents de change.

La solution admise par la Chambre criminelle conduit à une véritable singularité. Quand un monopole légal existe, les actes qui y portent atteinte sont ceux qui, faits par des tiers, sont ceux-là mêmes qu'ont le droit exclusif de faire les personnes qui jouissent du monopole dont il s'agit. Ce qui est singulier, c'est qu'une atteinte puisse être portée à un monopole par des actes que n'ont même pas le droit de faire ceux auxquels le monopole appartient. C'est cette singularité qui se produit pour le monopole des agents de change, du moins avec la doctrine de la Chambre criminelle. Un agent de change, par cela même qu'il lui est interdit de faire des opérations de commerce pour son compte, ne peut pas, en se portant contre-partie, faire des achats ou des ventes directs de valeurs mobilières, et, pourtant, les personnes qui font des achats ou des ventes directs de ces valeurs, en tant, bien entendu, qu'ils ont pour objet des valeurs admises à la cote officielle, portent atteinte au monopole des agents de change! Il y a là un résultat bien difficile à comprendre.

La Chambre criminelle a essayé de répondre à cet argument dans une partie des motifs de son arrêt. On y lit : « Attendu que, « si nul ne peut faire les actes d'une fonction sans s'y immiscer, « il n'est pas également vrai que, pour s'immiscer dans une « fonction, il soit nécessaire d'en accomplir strictement les actes « réglementés. » L'idée renfermée dans ces motifs, est exacte sans doute en elle-même. Mais ne passent-ils pas tout à fait en dehors de la question? Nous le croyons. Les tiers poursuivis pour avoir fait des négociations directes, ne font pas des actes qui ne sont pas strictement ceux qui sont réservés aux agents de change;

Digitized by Google

ils font des actes absolument interdits par la loi à ceux-ci.

Au surplus, ces critiques n'impliquent nullement que nous niions les grands avantages que peut présenter le monopole des agents de change et les services qu'il a rendus pour la constitution et le développement du grand marché financier de Paris. Mais les avantages d'un monopole ne doivent pas conduire à l'étendre en dehors des limites que lui assignent les textes légaux qui le consacrent. En le faisant, on risque de le compromettre. A ce point de vue comme à celui d'une saine interprétation de nos lois, on doit déplorer l'extension que donne au monopole des agents de change la jurisprudence de la Chambre criminelle, comme celle de la Chambre civile.

Du reste, la solution de la Chambre criminelle heurte de front la disposition pénale dont elle approuve l'application aux faits de la cause. Qui l'article 8 de la loi du 28 ventôse an IX frappe-t-il d'amende? Ceux qui, n'étant pas nommés par le gouvernement, *exercent les fonctions d'agents de change*. Les personnes qui font entre elles des négociations directes n'exercent pas les fonctions d'agents de change; elles font des opérations qu'il est interdit à ceux-ci, par la loi, de faire. Le délit dont il s'agit est souvent appelé dans l'usage *délit d'immixtion dans les fonctions d'agents de change*. La Chambre criminelle considère comme coupable de ce délit des personnes qui font des actes qui n'entrent nullement dans ces fonctions; elles sont défendues par la loi à ceux qui les exercent. On peut être surpris que la Cour suprême qui, d'ordinaire, observe si religieusement la règle d'interprétation stricte des lois pénales, donne une interprétation si éloignée du texte à une disposition répressive.

Commissionnaire de transport. Clause de non-responsabilité. Loi du 17 mars 1905. Arrêt de la Cour d'appel de Besançon du 27 janvier 1911, *Recueil de Sirey*, 1911. 2. 276; *Pandectes françaises*, 1911. 2. 276.

La loi du 17 mars 1905 a ajouté à l'article 103, C. com., une disposition déclarant nulles les clauses de non-responsabilité dans le contrat de transport de marchandises par terre. L'article 103, qui est contenu dans la section IV, du titre VI, du livre Ier du Code de commerce, intitulée : *Du voiturier*, est, par suite, ainsi

Digitized by Google

conçue : *Le voiturier est garant des objets à transporter, hors le cas de force majeure. — Il est garant des avaries autres que celles qui proviennent du vice propre de la chose ou de la force majeure.* (L. 17 mars 1905.) *Toute clause contraire insérée dans toute lettre de voiture, tarif ou autre pièce quelconque, est nulle.* C'est à l'occasion de cette dernière disposition que la Cour de Besançon a eu à résoudre une question relative à sa portée. Elle s'applique assurément au voiturier. Est-elle aussi applicable au commissionnaire de transport? La question naît de ce que l'article 98, C. com., dont le texte n'a pas été modifié, réserve expressément pour la garantie des avaries et des pertes due par le commissionnaire de transport, la stipulation contraire. Cette dernière disposition se trouve-t-elle abrogée par la loi du 17 mars 1905? La Cour de Besançon ne l'admet pas. Cette solution ne paraît pas sérieusement contestable. D'abord, la disposition qui annule les clauses de non-responsabilité a été placée dans la section relative au *voiturier*, non dans celle qui est consacrée au *commissionnaire de transport*. Puis, la différence s'explique rationnellement. Pour le voiturier, il s'agit de la responsabilité de ses propres fautes ou de celles des ouvriers et employés placés sous ses ordres. Pour le commissionnaire de transport, la responsabilité que vise l'article 98, quand il permet de l'exclure par une stipulation contraire, est celle des faits des voituriers auxquels le commissionnaire transmet les marchandises. On comprend que cette dernière responsabilité étant plus rigoureuse que celle du voiturier, la loi permette de l'écarter, alors qu'elle n'admet pas l'exclusion de celle du voiturier (1).

Mais ce motif même entraîne, nous semble-t-il, une conséquence nécessaire.

On ne peut admettre d'une façon absolue la validité de la clause de non-responsabilité stipulée par un commissionnaire de transport. Si le commissionnaire de transport est, ce qui est très fréquent actuellement pour les compagnies de chemins de fer, à la fois commissionnaire et voiturier, en tant qu'il s'agit de la responsabilité qu'il peut encourir en la seconde qualité, la

(1) V. Thaller et Josserand, *Traité du contrat de transport*, n° 639, p. 535.

Digitized by Google

clause contraire est nulle. En conséquence, si, en pareil cas, le commissionnaire de transport invoque cette clause, il a la charge de prouver que la perte ou les avaries se sont produites alors qu'il avait transmis les marchandises à un voiturier.

Contrat de transport. Transport de personnes. Accidents. Responsabilité contractuelle. Fardeau de la preuve. Arrêt de la Cour d'appel de Pau du 2 février 1910, *Recueil de Sirey*, 1910. 2. 223; *Recueil de Dalloz*, 1911. 2. 357; *Pandectes françaises*, 1910. 2. 223.

Une jurisprudence presque unanime a, pendant longtemps, admis que le transport de personnes doit être traité tout autrement que le transport de choses quant au fardeau de la preuve : en cas de perte ou d'avaries, le voiturier est responsable, à moins qu'il ne prouve le cas de force majeure (art. 1784, C. civ., et art. 103, C. com.); en cas de mort ou de blessure d'un voyageur, la preuve de la faute du voiturier incombe au demandeur en dommages-intérêts. Nous avons toujours combattu la jurisprudence sur ce dernier point, en soutenant qu'en matière de transport de personnes, le voiturier qui veut échapper à la responsabilité, doit faire la preuve de la force majeure, comme dans le transport de choses. Il est vrai que pour le premier, il n'y a pas, comme pour le second, une disposition légale formelle résolvant la question en ce sens (art. 1784, C. civ.). Mais les principes généraux du droit conduisent à mettre la preuve à la charge du voiturier même dans le transport de personnes. D'après ces principes, en cas d'inexécution totale ou partielle d'une obligation contractuelle, le débiteur est tenu d'indemniser son créancier du préjudice résultant pour lui de cette inexécution, à moins que le débiteur ne prouve que celle-ci provient d'une cause étrangère qui ne peut lui être imputée (art. 1147, C civ.). Or, le voiturier est tenu envers la personne transportée d'une obligation contractuelle, de celle de faire parvenir le voyageur sain et sauf au lieu de destination. Les nombreuses décisions judiciaires qui ont mis la preuve de la faute du voiturier à la charge du voyageur ou de ses ayants-cause, se fondent généralement, au contraire, sur ce que la responsabilité du voiturier serait délictuelle ou quasi-délictuelle ou, autrement dit, dériverait des articles 1382 et 1383, C. civ.

On ne saurait dire encore qu'il y ait un revirement de la juris-

Digitized by Google

prudence. Mais le nombre des décisions judiciaires qui reconnaissent que la preuve de la faute incombe au demandeur, en matière de transport de personnes, se multiplient et, dans un récent arrêt de la Chambre civile, se trouve un signe manifeste d'une tendance à un revirement favorable à notre opinion.

Dans son arrêt du 2 février 1910, la Cour d'appel de Pau admet expressément que la responsabilité du voiturier est contractuelle dans le transport de personnes et que, par suite, c'est au voiturier à prouver, pour y échapper, la force majeure, par application de l'article 1147 C. civ. En même temps, la Cour de Pau tire du principe qu'elle consacre une conséquence logique qui est relative à la compétence. La responsabilité étant contractuelle, l'action en dommages-intérêts peut être portée devant le tribunal du lieu où le billet de transport a été délivré, par application de l'article 420, C. proc. civ.; c'est, en effet, dans ce lieu que le contrat a été conclu et que le prix a été payé. Si la responsabilité était délictuelle, la compétence appartiendrait au tribunal du domicile du voiturier; l'article 420, C. proc. civ., est étranger aux contestations relatives aux obligations non contractuelles.

Le tribunal de commerce de la Seine, dans un jugement du 25 novembre 1911 (le *Droit*, n° du 5 janvier 1912), a aussi reconnu que c'est au voiturier, en matière de transport de personnes, à prouver la force majeure qu'il allègue pour échapper à la responsabilité.

La Cour d'appel d'Alger a adopté la même doctrine, dans un arrêt du 29 juin 1912, sur la nature contractuelle de la responsabilité du voiturier, et en a déduit la compétence du tribunal du lieu où le contrat s'est formé.

La Chambre civile, sans se prononcer (elle n'avait pas à le faire dans l'espèce) sur la question du fardeau de la preuve, abandonne l'idée de la responsabilité délictuelle, pour se rattacher à celle de la responsabilité contractuelle. L'arrêt du 21 novembre 1911 (S. et *J. Pal.* 1912. 1. 73, *Pand. fr.*, 1912. 1. 73) mérite d'être spécialement mentionné.

Voici à raison de quels faits la Chambre civile a eu à statuer sur la question de la nature des obligations du voiturier dans le transport des personnes.

Digitized by Google

Une clause d'un billet de passage attribuait compétence au tribunal de commerce de Marseille pour les difficultés auxquelles pourrait donner lieu l'exécution du contrat. Un passager, ayant été blessé par la chute de marchandises mal arrimées, avait porté une action en dommages-intérêts devant le tribunal de commerce d'Alger, dont le jugement avait été frappé d'appel devant la Cour d'Alger. Les deux juridictions avaient repoussé l'exception d'incompétence fondée sur la clause spéciale du billet de passage. L'arrêt s'était fondé sur ce que cette clause ne régissait que le contrat de transport proprement dit et les difficultés auxquelles son exécution pouvait donner lieu; le voyageur blessé n'agissait pas, selon l'arrêt en vertu du contrat de transport, mais à raison d'un quasi délit dont la responsabilité était imputée à la compagnie en vertu de l'article 1384 du Code civil de transport.

La Chambre civile a cassé l'arrêt de la Cour d'Alger, en se fondant sur ce que le voyageur agissait en vertu du contrat de transport, puisque le contrat comporte, pour le transporteur, l'obligation de conduire le voyageur sain et sauf à destination. Cette doctrine est tout à fait opposée à celle qu'a adoptée la Chambre civile dans un arrêt du 10 novembre 1884. (S. 1885. 1. 129; *J. Pal.* 1885. 1. 279. *Pand. fr. chr.*) Elle décidait, dans cet arrêt, que la responsabilité du voiturier, dans le transport des personnes, est délictuelle ou quasi délictuelle, et elle en concluait que c'était au demandeur à prouver la faute du voiturier. La Chambre civile déduira-t-elle dans l'avenir, si elle est saisie de la question, en se fondant sur la nature contractuelle qu'elle reconnaît maintenant à la responsabilité du voiturier, que c'est à lui à prouver le cas de force majeure qu'il allègue, s'il veut échapper à une condamnation sur l'action en dommages-intérêts du voyageur blessé ou des ayants-cause du voyageur tué? La logique semble l'exiger. Il y a ainsi, dans l'arrêt de la Chambre civile, au moins une présomption favorable à un revirement de la jurisprudence sur la question du fardeau de la preuve dans les actions en responsabilité relatives au transport des personnes.

Dans l'espèce de l'arrêt de la Chambre civile, il s'agissait d'un transport maritime ou contrat de passage par mer. Mais la question étant la même pour ce transport et pour le transport ter-

Digitized by Google

restre, l'arrêt de la Chambre civile adopte une doctrine qui a certainement une portée commune à ces deux transports.

Contrat de transport. Fin de non-recevoir. Délai. Arrêt de la Cour d'appel de Paris du 2 décembre 1910, *Recueil de Sirey*, 1911. 2. 133; *Pandectes françaises*, 1911. 2. 133.

En matière de transport de marchandises par terre, les actions pour avarie ou perte partielle sont soumises à une fin de non recevoir spéciale par l'article 105, C. com. Ces actions sont non recevables, en cas *de réception des objets transportés et du paiement du prix de la voiture, si, dans les trois jours, non compris les jours fériés, qui suivent celui de cette réception et de ce paiement, le destinataire n'a pas notifié par acte extrajudiciaire ou par lettre recommandée sa protestation motivée.*

Cette disposition est souvent appliquée à des cas où la protestation est tardive comme ayant été faite après l'expiration du délai légal de trois jours à partir du jour de la réception. Mais un cas beaucoup plus rare a été soumis à la Cour de Paris.

Dans l'espèce, la protestation avait été faite *avant* la réception des marchandises. La Compagnie de chemins de fer opposait au destinataire une fin de non recevoir fondée sur l'article 105, C. com. La Cour de Paris l'a admise, en s'appuyant sur ce que cet article implique qu'une protestation n'est pas admissible légalement tant que l'examen des marchandises par le destinataire n'a pas été possible et sur ce qu'on ne conçoit pas que la protestation soit motivée, comme l'exige la loi, tant que les marchandises n'ont pas été examinées par le destinataire. Nous ne pouvons que donner à cette décision une complète approbation. Elle mérite d'être signalée comme ayant été rendue à propos d'un cas spécial et assurément rare.

Effets de commerce. Protêt. Dispense de garantie à bonne date. Tarif. Connaissance. Arrêt de cassation de la Chambre civile du 4 janvier 1910, *Recueil de Dalloz*, 1911. 1. 104; *Recueil de Sirey*, 1911. 1. 521; *Pandectes françaises*, 1911. 1. 521.

Le nombre des cas dans lesquels les conditions d'un contrat étant déterminées par avance, ceux qui désirent le conclure n'ont

Digitized by Google

pas à discuter ces conditions et doivent nécessairement opter entre deux partis extrêmes : contracter conformément à ces conditions ou ne pas contracter du tout, sont devenus d'une grande fréquence. C'est ainsi que se concluent, en général, les contrats d'assurances (les conditions en sont fixées par avance par une police rédigée par la Compagnie d'assurances), les contrats de transport de marchandises ou de personnes par chemins de fer (les cahiers des charges et les tarifs homologués par l'autorité compétente, en fixent le prix et les différentes conditions), les contrats de louage de services (souvent il y a des règlements d'atelier qui en déterminent les conditions). Quelques personnes ont donné aux contrats ainsi conclus le nom de *contrats d'adhésion*. Cette dénomination commode, mais que l'usage n'a pas encore consacrée, indique bien que le contrat est à conclure dans les conditions déterminées par avance par l'un des contractants et que la proposition faite par lui est à prendre ou à laisser. Ces contrats impliquent une offre adressée, non pas à une personne déterminée, mais à tous ceux, en général, qui consentiront à contracter aux conditions indiquées par avance.

Dans l'espèce, il s'agissait d'un contrat de cette sorte conclu par un banquier avec un client. On sait que les banquiers qui font l'escompte des effets de commerce ou qui se chargent de leur recouvrement, ont des tarifs imprimés dans lesquels ils mentionnent les conditions des escomptes qu'ils font et des recouvrements dont ils se chargent. Le tarif du banquier dont il s'agissait contenait une clause selon laquelle il y avait pour lui dispense de garantie du protêt à bonne date pour les effets payables dans des localités autres que celles où le banquier avait des comptoirs ou des agents. Le porteur d'un billet à ordre l'avait endossé à ce banquier. Ce billet était à l'échéance du 20 août 1905. A défaut de paiement, un protêt avait été dressé, mais seulement le 1er septembre suivant. Le client endosseur actionné en garantie par le banquier, opposait à celui-ci la déchéance, en se fondant sur ce que le protêt n'avait pas été dressé, comme le prescrit la loi, le lendemain de l'échéance (art. 162, 168, 188, C. com.). Le tribunal de commerce d'Oran avait écarté la déchéance; il s'était appuyé pour le faire sur ce que, comme le banquier le

Digitized by Google

soutenait, le tarif de celui-ci le dispensait de la garantie du protêt à bonne date pour les effets de commerce payables dans des localités où le banquier n'avait ni comptoir ni agent et sur ce que, précisément, il n'en avait pas dans le lieu où le billet à ordre était payable.

Sur le pourvoi formé contre le jugement, la Chambre civile l'a cassé comme ne justifiant pas sa décision. Selon la Chambre civile, la constatation de la clause du tarif ne suffisait pas. Il aurait fallu que le jugement indiquât que cette clause spéciale avait été connue du client du banquier et acceptée par lui au moins tacitement.

Il y a là une doctrine excellente qui est conforme aux principes généraux du droit et a le grand avantage de prévenir un grand inconvénient que, sans elle, les contrats d'adhésion pourraient présenter. Un contrat suppose le concours des consentements, et l'on ne peut évidemment considérer un contractant comme ayant consenti à des clauses qu'il ignore. Si la connaissance et l'acceptation des clauses d'un contrat d'adhésion n'étaient pas exigées et ne devaient pas être constatées par les tribunaux, on arriverait à imposer à des contractants des conditions auxquelles ils n'ont nullement consenti. Le principe tutélaire de la liberté des conventions serait méconnu.

Au surplus, c'est la même doctrine que la Cour suprême admet pour les règlements d'atelier; ils ne peuvent être opposés aux ouvriers que s'il est établi que les ouvriers les ont connus et les ont acceptés. (Cass. civ. 27 mai 1908 et 28 juin 1909, D. 1910. 1. 20 et 21.) Aussi, dans toutes les propositions de lois concernant les règlements d'atelier, prend-on le soin de les soumettre à une publicité spéciale qui fait présumer qu'ils sont connus des ouvriers et acceptés par eux.

En ce qui concerne les tarifs des chemins de fer, la publicité à laquelle ils sont soumis, empêche qu'il puisse y avoir difficulté sur le point de savoir si les expéditeurs ou les voyageurs ont connu les clauses qu'ils contiennent. Une présomption absolue de connaissance de ces clauses est attachée aux formalités de publicité. Quant à l'acceptation de ces clauses, elle va de soi, par cela même que les tarifs dûment homologués sont obligatoires,

Digitized by Google

en ce sens qu'il ne peut y être dérogé même du consentement réciproque des compagnies et des expéditeurs ou des voyageurs.

Faillite. Concordat. Femme commerçante. Communauté. Obligation du mari. Arrêt de la Cour d'appel de Pau du 24 octobre 1910, *Recueil de Dalloz*, 1911. 2. 5.

Au concordat accordé à une femme mariée commerçante commune en biens se rattache une intéressante question qu'a tranchée la Cour de Pau.

Les actes d'une femme qui fait le commerce avec l'autorisation de son mari, obligent la communauté et le mari (art. 220, C. civ.; art. 5, C. com.). Il n'y a là qu'une application d'une règle générale relative aux conséquences des actes de la femme mariée commune en biens faits avec l'autorisation de son mari (art. 1409 2° et 1419, C. civ.).

Quand la femme commerçante obtient, après déclaration de faillite ou de liquidation judiciaire, un concordat contenant, comme c'est le cas le plus ordinaire, des remises d'une partie de ses dettes, la communauté et le mari ne sont-ils tenus dorénavant que dans la mesure des dividendes promis par la femme dans son concordat, ou demeurent-ils tenus pour l'intégralité des dettes, sans déduction du montant des remises?

Les deux opinions sont soutenues par les auteurs. La seule décision judiciaire qui, à notre connaissance, ait statué sur la question, s'est prononcée en faveur de la permanence de l'obligation de payer les dettes intégralement pour la communauté et pour le mari. (Paris, 19 février 1845, D. 1845. 4. 89.) La Cour de Pau, dans son arrêt du 24 octobre 1910 a, au contraire, admis que les créanciers de la femme n'ont d'action contre la communauté et le mari que sous la déduction du montant des remises concordataires. Cette dernière solution est exacte, selon nous.

Pour refuser de laisser le concordat produire ses effets à l'égard de la communauté et du mari, on invoque l'article 545, C. com. Selon cet article, *nonobstant le concordat, les créanciers conserveront leur action pour la totalité de leurs créances contre les coobligés du failli*. La communauté et le mari sont, disent les uns, des obligés solidaires; des cautions de la femme,

Digitized by Google

disent les autres. Or, en vertu de l'article 545, C. com., la dette intégrale de la caution ou du débiteur solidaire du failli est maintenue, malgré le concordat contenant des remises conclu avec le failli.

Cette doctrine est inexacte. Elle part d'une idée fausse. Quand une femme commune en biens dûment autorisée par son mari s'oblige, la communauté et le mari, qui sont obligés aussi, ne sont ni des cautions ni des débiteurs solidaires. Il n'y a pas, comme dans le cas de cautionnement ou de solidarité passive, plusieurs obligations distinctes. Il n'y en a qu'une seule, celle de la femme qui seulement pèse aussi sur la communauté et le mari en vertu des règles qui régissent la communauté entre époux. Aussi, dès l'instant où l'obligation de la femme est réduite par suite des remises concordataires, il est impossible que cette obligation pèse sur la communauté et le mari pour une somme supérieure à son montant actuel tel qu'il résulte de ces remises.

Fonds de commerce. Compétence civile ou commerciale. Arrêts de la Cour d'appel de Paris du 24 décembre 1910 (6e ch.) et du 24 juillet 1911 (4e ch.), *Recueil de Sirey*, 1912. 2. 49; *Pandectes françaises*, 1912. 2. 49.

La loi du 17 mars 1909 sur la vente et le nantissement des fonds de commerce, confirmant un usage suivi à Paris et dans quelques autres villes, admet que la vente d'un fonds de commerce doit être rendue publique et que, dans un délai fixé par cette loi, les créanciers du vendeur peuvent former opposition au paiement du prix entre les mains de l'acheteur. On conçoit d'autant plus qu'une opposition de cette sorte puisse être sans fondement que la loi spéciale n'exige pas que l'opposant ait un titre ou obtienne la permission du juge, comme cela a lieu en matière de saisie-arrêt. Il y a alors lieu, pour le vendeur de former une demande en mainlevée de l'opposition. Une difficulté s'élève sur la compétence relative aux demandes de mainlevée de cette sorte formées par le vendeur du fonds de commerce. On peut hésiter entre le président du tribunal civil statuant en référé et le tribunal de commerce. Deux chambres de la Cour de Paris ont statué sur ce point en deux sens opposés; la 6e chambre a reconnu la compétence du président du tribunal civil, la 4e chambre a admis celle du tribunal de commerce.

Digitized by Google

La compétence commerciale est admise par la loi du 17 mars 1909 pour un grand nombre de questions se rattachant à la vente forcée des fonds de commerce (art. 5, 15, 16, 18, 20, 23). Aussi peut-on être disposé à reconnaître la compétence de ces tribunaux pour statuer sur toutes les questions concernant la vente des fonds de commerce. Comme le juge des référés n'a pas compétence en matière commerciale, la question serait tranchée au profit du tribunal de commerce. Elle le serait par le tribunal, non par son président, car il n'existe pas de référé dans les tribunaux de commerce.

Mais les dispositions de la loi du 17 mars 1909 qu'on invoque sont de nature exceptionnelle; les contestations qu'elles visent auraient dû être, d'après les principes généraux du droit, de la compétence des tribunaux civils; ces contestations n'ont aucun caractère commercial. Dès lors, il faut en revenir aux règles du droit commun et admettre la compétence civile pour toutes les questions pour lesquelles il n'y a point de disposition spéciale dans la loi de 1909. En conséquence, le président du tribunal civil statuant en référé est compétent pour se prononcer sur les demandes en mainlevée d'oppositions formées au paiement du prix de vente d'un fonds de commerce.

Gage. Obligations souscrites. Constitution en gage par la société elle-même. Arrêt de cassation de la Chambre civile du 14 novembre 1911, *Recueil de Sirey*, 1912. 1. 404; *Recueil de Dalloz*, 1912. 1. 201; *Pandectes françaises*, 1912. 1. 404.

La constitution en gage par les sociétés de leurs propres obligations donne lieu sont depuis quelques années devenues fréquentes. Elles donnent naissance à des difficultés qui se présentent, soit quand les obligations dont il s'agit n'ont pas été souscrites lors de leur mise en gage par la société, soit quand, au contraire, elles ont déjà trouvé des souscripteurs, mais n'ont pas encore été libérées.

Plusieurs arrêts de la Cour suprême ont admis la validité de la constitution en gage par une société des obligations non encore souscrites. (Cass. req., 13 juin 1903, S. et *J. Pal.* 1909. 1. 497; D. 1904. 1. 326; Cass. civ., 23 février 1909, S. et *J. Pal.* 1909.

Digitized by Google

1. 390; D. 1909. 1. 478.) Ces arrêts ont repoussé la doctrine selon laquelle le contrat de gage est alors nul comme portant sur une créance qui, à défaut de créancier, n'existe pas. Ces arrêts admettent que le créancier gagiste a le droit, à défaut de paiement, de faire vendre à son profit les obligations non souscrites et de faire valoir, jusqu'à concurrence de ce qui lui est dû, les garanties attachées à ces obligations.

La Chambre civile a eu à statuer, dans son arrêt du 14 novembre 1911, sur le cas opposé, sur celui où le gage porte sur des obligations souscrites, mais non encore libérées. *A fortiori* devait-elle admettre la validité de l'opération dans ce cas comme l'a déjà fait la Chambre des requêtes dans un arrêt du 1er août 1906, D. 1912. 1. 201 (en sous note). Quand il y a eu souscription des obligations, les titres ne sont pas de simples feuilles de papier, ils correspondent à une opération qui est intervenue, bien que les souscripteurs d'obligations qui n'ont pas fait de versements ne soient pas encore devenus créanciers de la société emprunteuse puisque le prêt étant essentiellement un contrat réel n'existe pas et, par suite, qu'aucune créance ne prend naissance tant qu'aucune somme n'a été versée.

Mais il est assurément difficile d'expliquer la nature de l'opération intervenue et d'établir qu'elle n'est contraire à aucun principe de droit. La Chambre civile reconnaît qu'il y a là un gage valable en se bornant à déclarer que les obligations, par cela seul qu'elles ont été souscrites par un tiers, ont une existence légale.

Gage. Titres nominatifs. Gage établi par tous les moyens, sans transfert. Arrêt de la Chambre civile du 14 mars 1910, *Recueil de Sirey*, 1910. 1. 201; *Recueil de Dalloz*, 1911. 1. 94; *Pandectes françaises*, 1910. 1. 281.

La Chambre civile résout, conformément à la jurisprudence des Cours d'appel, une controverse qui s'est élevée sur la manière d'établir, même à l'égard des tiers, la constitution en gage des titres nominatifs. Le Code de commerce (art. 91) admet expressément que le gage commercial des titres nominatifs s'établit par un transfert à titre de garantie inscrit sur les registres de l'établissement débiteur. Mais ne peut-il pas aussi s'établir par tous

Digitized by Google

les moyens, notamment par témoins ou par présomption de fait? L'affirmative a toujours été admise par les Cours d'appel et la Cour suprême la consacre. Elle est conforme au texte de l'article 91, C. com.; elle concorde avec les explications données lors de la confection de la loi du 23 mai 1863 qui forment l'article 91, C. com., et elle paraît présenter des avantages pratiques sans inconvénients.

L'article 91, 1er alinéa, dispose : *Le gage constitué soit par un commerçant, soit par un individu non commerçant, pour un acte de commerce se constate, à l'égard des tiers, comme à l'égard des parties contractantes, conformément aux dispositions de l'article 109*, C. com. Puis, le 3e alinéa de cet article, qui concerne les valeurs nominatives constituées en gage, est ainsi conçu : *A l'égard des actions, des parts d'intérêt et des obligations nominatives des sociétés commerciales, financières, industrielles ou civiles, dont la transmission s'opère par un transfert sur les registres de la société, le gage peut également être établi par un transfert à titre de garantie inscrit sur les dits registres.* Par le mot *également*, cette disposition indique qu'il y a là un mode spécial de constatation du gage des titres nominatifs à ajouter à ceux qui sont admis par la disposition générale de l'article 91, 1er alinéa.

L'exposé des motifs de la loi du 23 mai 1863 et le rapport fait au Corps législatif corroborent cette interprétation. L'exposé des motifs contient sur ce point le passage suivant : « Il est déclaré « par le projet d'une manière générale et, par conséquent, « *applicable à tous les objets mobiliers quelconques*, que le « gage commercial s'établit à l'égard des tiers conformément à « l'article 109, C. com. » Dans le rapport présenté au Corps législatif, il est dit que : « Le § 3 de l'article 91 est une facilité « ajoutée à celle de l'article 109. »

Cette doctrine a l'avantage de faciliter la mise en gage des titres nominatifs, d'éviter absolument les frais et de permettre la constitution en gage de la façon la plus simple de ces titres, alors même que l'établissement débiteur n'admet pas le transfert de garantie. Elle ne peut pas avoir d'inconvénients résultant de fraudes possibles; car il va de soi que le créancier gagiste doit

Digitized by Google

toujours être mis en possession des titres nominatifs et y demeurer, pour avoir sur eux un privilège opposable aux tiers. (Art. 92, C. com.)

La même question se pose dans les mêmes termes pour la constitution en gage des titres à ordre; on se demande si le gage commercial de ces titres ne peut être constaté que par un endossement causé valeur en garantie (art. 91, 2e al.) ou si la constitution en gage des titres à ordre peut être constatée par tous les moyens. Les termes de l'article 91, 2e alinéa, impliquent bien que toute facilité est admise à cet égard.

Nous abandonnons ainsi, en nous rangeant à l'opinion de la Cour suprême, celle tout à fait opposée que nous avions soutenue. Nous avons admis précédemment (1) que le gage commercial de titres nominatifs ne peut être constaté que par un transfert si les intéressés n'aiment mieux à recourir aux formalités de l'article 2075, C. civ., prescrites pour le gage des créances en général.

Patron et commis. Contestations. Somme supérieure à 1000 francs. Compétence. Tribunal civil. Tribunal de commerce. Arrêts de la Cour d'appel de Paris du 18 janvier 1910 et du 26 octobre 1910, *Recueil de Sirey*, **1910. 4. 148; 1911. 2. 142;** *Pandectes françaises*, **1911. 2. 142.**

La loi du 27 mars 1907 sur les conseils de prud'hommes a étendu la compétence de ces tribunaux : ils n'étaient antérieurement compétents que pour les contestations entre patrons et ouvriers dans l'industrie. Ils le sont, depuis la loi nouvelle, même dans le commerce, pour les contestations entre patrons et employés. Mais, en ce qui concerne celles-ci, la loi de 1907 ne rend pas les conseils de prud'hommes competents sans restriction, comme ils le sont lorsqu'il s'agit de procès entre patrons et ouvriers : leur compétence n'existe que jusqu'à concurrence de 1000 francs. Mais quels sont donc les tribunaux compétents au-dessus de cette somme? La loi du 27 mars 1907 résout cette question dans son article 32, 2e alinéa. Il est ainsi conçu : *Les différends entre les employés et leurs patrons sont de la compétence des tribunaux ordinaires lorsque le chiffre de la demande excède mille francs.* Cette dis-

(1) V. note dans le *Recueil de Sirey*, 1879. 2. 129 et dans le *Journal du Palais*, 1879. 578.

Digitized by Google

position a paru peu claire et une discussion s'est élevée sur le point de savoir quels tribunaux cette disposition vise par l'expression *tribunaux ordinaires*. S'agit-il là des tribunaux civils ou des tribunaux de commerce?

La question semble singulière au premier abord. Car dans la langue du droit, l'expression *tribunaux ordinaires* désigne toujours les tribunaux civils. Aussi ne comprendrait-on pas que la compétence de ces tribunaux fût contestée pour les litiges dont il s'agit, s'il n'y avait sur les contestations entre patrons et employés dans le Code de commerce une disposition qui attribue compétence aux tribunaux de commerce pour les contestations entre patrons et employés. L'article 634, 1°, C. com, dispose : *Les tribunaux de commerce connaîtront également*, — 1° *Des actions contre les facteurs, commis de marchands ou leurs serviteurs, pour le fait seulement du trafic du marchand auquel ils sont attachés.*

La Cour d'appel de Paris a, dans deux arrêts des 18 janvier et 26 octobre 1910, admis la compétence commerciale, comme l'ont fait précédemment d'autres cours d'appel (1), confirmant dans le premier et infirmant dans le second des jugements du tribunal de commerce de la Seine. Selon la Cour de Paris, l'expression *tribunaux ordinaires* n'est pas prise, dans la loi du 27 mars 1907, en son sens habituel. Elle se réfère aux tribunaux qui étaient compétents d'après la législation en vigueur lors du vote de la loi de 1907. En ce sens, on fait remarquer que l'article 634, 1°, C. com., n'a pas été abrogé expressément par la loi de 1907 et qu'il résulte des travaux préparatoires de cette loi qu'on n'a pas abrogé l'article 634, 1°, C. com., afin de laisser la compétence aux tribunaux de commerce. L'article 73 du projet de la loi de 1907 abrogeait l'article 634, 1°, C. com., et cette disposition avait été votée par les deux Chambres. Mais elle a été, en définitive, écartée. Dans son rapport à la Chambre des députés, M. Groussier s'exprime ainsi : « En première délibération, le Sénat avait « voté l'abrogation du § 1er de l'article 634, C. com., mais cette « abrogation n'a pas été maintenue dans le vote définitif, et il en

(1) Douai, 13 mai 1909, D. 1910. 2. 148.

Digitized by Google

« résulte que c'est la juridiction actuelle qui restera compé-
« tente. »

Nous ne pouvons nous rallier à cette opinion. D'abord, l'expression *tribunaux ordinaires* n'a jamais, à notre connaissance, été employée que pour désigner les tribunaux civils. Une déclaration faite dans un rapport ne peut changer le sens naturel et consacré d'une expression. Puis, le législateur de 1907 a été préoccupé de ne pas laisser juger par une juridiction composée exclusivement de patrons les contestations entre patrons et employés. C'est pour cela que la loi du 27 mars 1907 a attribué compétence aux conseils des prud'hommes pour ces contestations, au moins jusqu'à concurrence de 1000 francs et qu'en appel, il a admis que les tribunaux civils sont compétents, à l'exclusion des tribunaux de commerce. On ne comprendrait pas que cette préoccupation eût été mise de côté pour les contestations entre patrons et employés dès qu'il s'agit d'une somme supérieure à 1000 francs. La loi du 27 mars 1907 (art. 73) ne se borne pas à abroger expressément un certain nombre de dispositions qu'elle énumère, elle abroge toutes les dispositions qui lui sont contraires. Parmi ces dernières, nous croyons que l'article 634, 1°, C. com., doit être rangé.

Si l'on veut que l'article 634, 1°, soit encore en vigueur, il faut se borner à l'appliquer à un cas possible, mais très rare, qu'il embrasse par la généralité de ses expressions, celui où un employé est actionné comme responsable d'un préjudice causé à un tiers avec lequel il a contracté dans l'exercice de ses fonctions.

Société anonyme. Modification des statuts. Publicité. Arrêt de cassation de la Chambre civile du 2 février 1910, *Recueil de Sirey*, 1911. 1. 145; *Pandectes françaises*, 1911. 1. 145.

Des controverses graves ne se présentent pas seulement à propos des modifications aux statuts des sociétés par actions, quand il s'agit de déterminer l'étendue des pouvoirs de l'assemblée générale des actionnaires en cette matière. Il s'en élève aussi quand il y a à décider si des modifications apportées aux statuts par les assemblées générales, dans les limites de leurs pouvoirs, sont soumises aux formalités de publicité prescrites par la loi du 24 juillet 1867. Il importe beaucoup de se prononcer

Digitized by Google

sur les difficultés de la seconde sorte; car le défaut de publicité des modifications qui auraient dû être publiées est la nullité de ces modifications, de telle sorte que les statuts demeurent, malgré elles, dans leur état originaire.

Dans l'espèce, une modification avait été apportée aux statuts d'une société en commandite par actions relativement à la nomination du conseil de surveillance. D'après une clause spéciale des statuts, les membres de ce conseil devaient être nommés par la majorité des membres présents à l'assemblée générale votant par tête. L'assemblée générale extraordinaire avait modifié cette clause, en admettant que, conformément à une règle générale contenue dans les statuts, le vote aurait lieu dans une assemblée comprenant seulement les actionnaires possédant au moins dix actions, et ayant un nombre de voix proportionnel au nombre de leurs actions (une voix par dix actions), mais ne pouvant pas dépasser vingt voix.

Le tribunal correctionnel de Saint-Etienne, dont le jugement du 16 novembre 1904 avait été confirmé par un arrêt de la Cour d'appel de Lyon du 8 décembre 1905, avait annulé la modification aux statuts pour deux motifs : 1° la modification dépassait les pouvoirs de l'assemblée extraordinaire comme portant atteinte aux bases du pacte social; 2° la modification n'avait pas reçu la publicité légale prescrite par la loi du 24 juillet 1867 (art. 61).

Sur le pourvoi formé contre l'arrêt de la cour de Lyon, la cassation en a été prononcée. La Chambre civile a jugé : 1° que la modification relative au vote, pour le conseil de surveillance, ne touchant pas aux bases essentielles du pacte social, rentrait dans les pouvoirs de l'assemblée extraordinaire; 2° que la modification n'avait pas à être publiée, parce qu'elle n'intéressait pas les tiers.

Nous laissons de côté ce qui est relatif à l'étendue des pouvoirs de l'assemblée extraordinaire, pour nous attacher à la seconde décision de la Chambre civile touchant à la publicité. Sur ce point, l'arrêt de cassation est ainsi conçu :

« Attendu que, si l'article 61 de la loi du 24 juillet 1867 « soumet à la publicité prescrite par les articles 55 et 56 de la « même loi les délibérations ayant pour objet la modification des « statuts, cette obligation ne concerne que les modifications

Digitized by Google

« intéressant les tiers, et non celles qui sont d'ordre intérieur et « règlent exclusivement les rapports des associés entre eux; « Attendu que les dispositions votées par l'assemblée générale « du 19 octobre 1903 présentaient ce dernier caractère, puis- « qu'elles se bornaient à réglementer le droit des actionnaires « relativement à l'élection des membres du conseil de surveil- « lance; que, par suite, elle n'était pas assujettie à la publicité « prescrite par les articles précités. »

Nous ne pouvons nous ranger à l'opinion de la Cour suprême. Elle consacre une théorie que nous croyons inexacte.

Elle n'a pas d'abord sa base dans le texte de l'article 61 de la loi du 24 juillet 1867. Cet article est conçu en termes généraux; il dispose : *Sont soumis aux formalités et aux pénalités prescrites par les articles 55 et 56 : Tous actes et délibérations ayant pour objet la modification des statuts, la continuation de la société au-delà du terme fixé pour sa durée, la dissolution avant ce terme et le mode de liquidation, tout changement ou retraite d'associés et tout changement à la raison sociale.*

La Chambre civile a, selon nous, commis une erreur, parce qu'elle n'a pas distingué les deux formalités de publicité prescrites par la loi de 1867; l'idée qu'elle énonce est d'une justesse absolue pour l'une, elle est inexacte pour l'autre.

La loi de 1867 exige que l'acte de société entier soit déposé au greffe du tribunal de commerce et à celui de la justice de paix du siège social (art. 55), pour être communiqué à tout requérant, au moins quand il s'agit d'une société par actions (art. 63). Elle dispose qu'un extrait de l'acte de société doit être publié dans un journal pouvant recevoir des annonces légales (art. 56) et elle détermine les mentions à insérer dans cet extrait (art. 57).

Il résulte avec évidence de ces dispositions que la loi veut que les statuts entiers soient portés à la connaissance du public par le dépôt fait aux greffes. Aucune distinction n'est faite à cet égard entre les clauses qui intéressent les tiers et les clauses concernant l'organisation et le fonctionnement intérieur de la société. Le but poursuivi par le législateur de 1867 ne serait évidemment pas atteint, si, comme le prétend à tort la Chambre civile, il n'y avait pas à faire le dépôt d'un acte modificatif des

Digitized by Google

statuts touchant même à des clauses qui n'intéressent pas les tiers.

Mais la loi de 1867 ne prescrit d'insérer dans l'extrait publié dans les journaux que les clauses des statuts qui intéressent les tiers; cela paraît bien résulter des mentions dont l'article 57 de cette loi exige l'insertion dans les journaux. Aussi les modifications de ces dernières clauses seules sont-elles à y publier. Il serait singulier que la loi prescrivît de publier dans l'extrait des modifications à des clauses qui n'ont elles-mêmes eu à recevoir aucune publicité par la voie de la presse.

Que conclure, de là, au point de vue de la modification des statuts au sujet de laquelle a été rendu l'arrêt de la Chambre civile? Comme elle n'intéressait pas les tiers, il n'y avait pas à la publier dans les journaux; on n'y avait pas publié, à l'origine de la société, la clause modifiée concernant l'élection du conseil de surveillance. A cet égard, l'arrêt doit être approuvé. Mais, au contraire, l'acte de modification aurait dû être déposé aux greffes. A cet égard, la solution de l'arrêt de cassation doit, selon nous, être condamnée.

La nullité de la modification aurait donc dû être prononcée, puisqu'il suffit que l'une ou l'autre des deux formalités de publicité prescrites par la loi ne soit pas remplie, pour que la nullité puisse être demandée et doive être admise. Cpr., articles 56 et 61 de la loi de 1867.

Société anonyme. Actions d'apport. Délai de deux ans. Négociation. Cession. Assemblée générale. Droit de vote du cessionnaire. Arrêt de rejet de la Chambre civile du 4 juillet 1911, *Recueil de Sirey*, 1913. 1. 5; *Recueil de Dalloz*, 1911. 1. 449; *Pandectes françaises*, 1913. 1. 5.

La question tranchée par la Chambre civile se rattache à la disposition de l'alinéa 3 de l'article 3 de la loi du 24 juillet 1867 insérée dans cette loi en vertu de la loi du 1er août 1893 et relative aux actions d'apport. Cet alinéa 3 dispose, en visant les actions d'apport : *Ces actions ne peuvent être détachées de la souche et ne sont négociables que deux ans après la constitution définitive de la société.*

En se fondant sur les explications précises données dans la discussion de la loi du 1er août 1893, on s'accorde à reconnaître

Digitized by Google

que, durant le délai de deux ans qui suit la constitution de la société, la *négociation* des actions d'apport est seule interdite, mais que la *cession* en est possible même avant l'expiration de ce délai. Du reste, la disposition dont il s'agit ne déclare pas les actions d'apport *inaliénables* pendant deux ans, comme la loi de 1867 (art. 26, dern. alin.) déclare *inaliénables* les actions des administrateurs des sociétés anonymes affectées à la garantie de leur gestion.

Il n'a jamais été contesté qu'il résulte de là, comme une conséquence nécessaire, que celui qui est devenu cessionnaire d'actions d'apport pendant le délai de deux ans qui suit la constitution d'une société jouit des avantages pécuniaires appartenant à tout actionnaire ou, en d'autres termes, des avantages pécuniaires dont il jouirait si des actions lui avaient été négociées après l'expiration de ce délai de deux ans. Le cessionnaire a donc le droit de percevoir les dividendes, de toucher les intérêts s'il en a été stipulé, même en l'absence de bénéfices, de profiter de l'amortissement si les actions cédées sont amorties. Mais ce cessionnaire a-t-il aussi le droit de participer aux assemblées générales dans les conditions où, d'après les statuts, peuvent le faire, en général, les actionnaires?

On a soutenu que ce droit doit être refusé au cessionnaire. En ce sens, on a fait valoir que les actions d'apport sont à considérer comme des actions nominatives ou comme des actions au porteur, et que, par suite, on ne peut considérer comme actionnaire à l'égard de la société du chef de ces actions que ceux au profit desquels a été opéré un transfert ou qui en sont porteurs en vertu d'une tradition à eux faite. Ainsi, le cessionnaire d'actions d'apport ne pourrait être considéré comme actionnaire à l'égard de la société que deux ans après la constitution de celle-ci ; c'est seulement alors que peut avoir lieu le transfert ou que peut être faite la tradition; pendant le délai de deux ans, les actions d'apport doivent rester attachées à la souche.

La Chambre civile repousse cette solution. Elle admet que, la cession ayant eu lieu, la Cour d'appel en a déduit juridiquement que le droit de vote dans les assemblées générales appartenait au cessionnaire.

Digitized by Google

Nous approuvons pleinement cette excellente solution. Pendant les deux ans durant lesquels elles ne sont pas négociables, les actions ne sont, en réalité, ni des titres au porteur ni des titres nominatifs; par cela même que la loi n'en admet ni le transfert ni la tradition, elle les traite comme des titres à personne dénommée. Dès lors, elles sont transmissibles dans les formes et avec les effets des titres de cette dernière espèce. Du reste, il y a une véritable contradiction à considérer les cessionnaires comme actionnaires à l'égard de la société au point de vue du droit à des dividendes, à des intérêts et à l'amortissement, et, pourtant, à leur refuser la qualité d'actionnaires quant au droit de vote dans les assemblées générales. On n'aperçoit réellement pas sur quelle raison peut être fondée cette distinction.

Il va de soi, comme l'a très bien décidé la Chambre civile, que cette solution suppose que le cessionnaire a rempli les formalités nécessaires pour être saisi des actions à l'égard de la société qui est un tiers, c'est-à-dire que la cession a été signifiée à celle-ci ou acceptée par elle dans un acte authentique (art. 1690, C. civ.).

Aussi, comme dans l'espèce, l'un des cessionnaires n'avait rempli aucune de ces formalités, c'est irrégulièrement qu'il avait participé au vote dans une assemblée générale. S'ensuivait-il que la délibération de celle-ci devait être annulée? La Chambre civile a écarté la nullité, en faisant application de la jurisprudence selon laquelle la délibération d'une assemblée générale ne doit pas être annulée, malgré la participation au vote d'actionnaires n'ayant pas le droit de voter, si, en faisant abstraction de ces actionnaires, les conditions *de quorum* et de majorité exigées sont remplies.

Ces questions pourraient se présenter à propos d'actions de numéraire si elles avaient été l'objet d'une cession avant la constitution de la société, par cela même que la négociation n'en est possible qu'à partir de celle-ci. Le cessionnaire, dès que les formalités de l'article 1690, C. civ., ont été remplies, peut participer aux assemblées constitutives. Il pourrait aussi participer, après la constitution de la société, aux assemblées ordinaires et extraordinaires. Seulement, en ce qui concerne la participation à

Digitized by Google

ces dernières assemblées, il y a un moyen simple et immédiat d'empêcher la question de naître, c'est d'opérer le transfert ou de faire la tradition des titres, par cela même que, dès que la société est constituée, les actions de numéraire sont négociables.

Société Objet civil. Capital divisé en actions. Limitation de responsabilité. Société commerciale. Arrêt de rejet de la Chambre civile du 16 novembre 1910, *Recueil de Sirey*, 1911. 1. 300; *Recueil de Dalloz*, 1911. 1. 321; *Pandectes françaises*, 1911. 1. 300.

La disposition de l'article 68, de la loi du 24 juillet 1867, ajouté à cette loi par celle du 1er août 1893, qui attribue le caractère commercial aux sociétés anonymes et en commandite par actions, quel qu'en soit l'objet, a donné lieu déjà à bien des difficultés. La Chambre civile en a tranché une nouvelle dans son arrêt du 16 novembre 1910, et l'a fait d'une façon qui a pour conséquence de donner une portée d'application très large à la disposition dont il s'agit.

Dans l'espèce, il s'agissait d'une société minière. Le capital social était divisé en un certain nombre de parts. Ces parts pouvaient être nominatives ou au porteur et se transmettaient, par suite, par voie de transfert ou de la main à la main. Les statuts écartaient la solidarité des associés quant au paiement des dettes sociales, admettaient que les associés en étaient tenus en proportion du nombre de leurs parts et ne restreignaient pas leur responsabilité au montant de leurs apports. Cette société ayant été déclarée en faillite, ses représentants soutenaient qu'elle ne pouvait pas l'être, puisque, selon eux, elle n'avait pas les caractères d'une société anonyme, à raison de la responsabilité illimitée des associés quant aux dettes sociales, et que son objet était civil. Le syndic nommé soutenait, au contraire, sans nier le caractère civil de l'objet de la société, qu'elle réunissait bien les caractères distinctifs de la société anonyme et que, par suite, c'était une société de commerce en vertu de l'article 68 de la loi du 24 juillet 1867, pouvant, comme telle, être déclarée en faillite.

La Cour d'appel de Paris (9e chambre) a reconnu que la société était une société anonyme, qu'en conséquence, étant commerciale en vertu de l'article 68 de la loi du 24 juillet 1867,

Digitized by Google

elle avait pu être déclarée en faillite. La Chambre civile a admis qu'il y avait là une juste application de cette disposition et, en conséquence, rejeté le pourvoi.

Nous approuvons cette solution. Pour qu'une société soit anonyme, il n'est point nécessaire que cette qualification légale lui soit donnée par les statuts. Il suffit qu'elle réunisse les conditions caractéristiques de la société anonyme. S'il en était autrement, on ferait échapper à volonté les sociétés à l'application des dispositions, spécialement de l'article 68, de la loi du 24 juillet 1867; il suffirait de ne pas les qualifier de sociétés anonymes dans leurs statuts. Cela serait, du reste, en contradiction avec l'esprit non formaliste de nos lois; elles s'attachent, en général, au fond des choses, non aux mots. (Cass. crim., 14 janvier 1905, D. 1906. 1. 129; *Pand. fr.*, 1905. 1. 123; Cass. crim., 7 janvier 1908, D. 1908. 1. 126; *Pand. fr.*, 1910. 1. 313.)

La société minière dont il s'agissait avait bien les caractères distinctifs de la société anonyme. La Chambre civile rappelle, en effet, que d'après les constatations de l'arrêt d'appel, le capital était divisé en parts ayant tous les caractères des actions d'une société anonyme et que la responsabilité des actionnaires était limitée, contrairement à ce qui peut avoir lieu dans les sociétés civiles. Cette limitation n'était pas stipulée expressément dans les statuts, mais elle résultait de ce qu'aucune mesure n'avait été prise pour révéler aux tiers les noms des associés et de ce que la forme au porteur pouvant être donnée aux actions rendait le principe de la responsabilité illimitée inapplicable.

Si la solution de l'arrêt est juste, les motifs nous en semblent quelque peu critiquables. Le capital d'une société quelconque, même civile, peut être divisé en actions; c'est le résultat de la stipulation d'un acte de société qui admet la cessibilité à volonté des parts sociales. Ce qui ne peut exister dans une société régie par le Code civil, c'est la limitation de la responsabilité des associés à l'égard des tiers. Dans l'espèce, la responsabilité illimitée n'avait pas été exclue par une clause des statuts, mais son exclusion résultait en fait de l'impossibilité où étaient les tiers de connaître les noms soit des associés originaires, soit de leurs cessionnaires dans le cas où les actions revêtaient la forme au porteur.

Digitized by Google

La solution est spécialement grave. Elle semble, en effet, impliquer que, dans les sociétés civiles, la forme au porteur n'est pas possible pour les actions, puisque l'existence d'actions revêtant cette forme, faisant de la société une société anonyme, lui confère le caractère de société de commerce, alors même qu'elle a un objet civil.

Société par actions. Clause d'intérêts. Absence de publicité. Arrêt de cassation de la Chambre civile du 15 novembre 1910, *Recueil de Sirey*, 1911. 1. 5; D. 1912. 1. 97; *Pandectes françaises*, 1911. 1. 5.

C'est une question spéciale relative à la publicité en matière de société qu'a résolue la Chambre civile dans son arrêt du 25 novembre 1911.

Il est fréquent qu'on stipule dans les statuts des sociétés par actions que les actionnaires auront droit aux intérêts des sommes par eux versées, même en l'absence de bénéfices, soit pour la période durant laquelle doivent être exécutés les travaux préalables au fonctionnement de la société, soit même pour toute la durée de la société. La question de savoir si cette clause est valable en elle-même a été très discutée. La jurisprudence et, avec elle, presque tous les auteurs se décident aujourd'hui en faveur de sa validité. (Cass., 8 mars 1881, S. 1881. 1. 257; *J. Pal.*, 1881, 1. 619; *Pand. fr. chr.*; Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial*, t. II, 1re partie, 4e édit., n° 553.)

Mais, précisément, en admettant la validité de cette clause en elle-même, on se trouve placé en présence d'une autre question : cette clause doit-elle être insérée dans l'extrait à publier dans les journaux, en vertu de l'article 56 de la loi du 24 juillet 1807?

Nous avons toujours pensé que l'insertion de cette clause est exigée et que, par suite, elle est nulle pour défaut de publicité, si elle ne figure pas dans l'extrait. Sans doute, la clause d'intérêts ne figure pas dans l'énumération que fait l'article 57 de la loi de 1867 des mentions à insérer dans l'extrait. Mais cette énumération n'est pas limitative. Le but même poursuivi par la loi dans les dispositions relatives à la publicité des sociétés, doit faire exiger l'insertion dans l'extrait de toutes les clauses que les tiers ont utilité à connaître. Qui pourrait nier que cette utilité existe

Digitized by Google

pour eux en ce qui concerne la clause d'intérêts. Cette clause conduit, en cas d'absence de bénéfices suffisants pour servir aux actionnaires les intérêts au taux stipulé, à une diminution du capital.

Cependant, la jurisprudence qui repousse la nécessité de l'insertion de la clause d'intérêts dans l'extrait publié dans les journaux, a subi, dans des décisions successives, une évolution qui paraît devoir amener dans un bref délai le triomphe de la doctrine de la publicité. Quelques détails sont, sur ce point, indispensables pour apprécier le dernier arrêt de la Chambre civile se rapportant à cette question.

Un arrêt de la Chambre civile du 8 mars 1867 (S. 1867. 1. 253; *J. Pal.*, 1867. 642), a admis qu'il n'était pas besoin d'insérer dans l'extrait publié dans les journaux, pour qu'elle fût opposable aux tiers, la clause de prélèvement d'intérêts de 4 pour 100 au profit des actionnaires, parce qu'*elle avait pu être considérée non comme un élément de diminution éventuelle du capital, mais bien comme une des charges sociales dont la loi n'exige pas la mention dans l'extrait.* La clause ayant donné lieu au procès était la suivante. *Les bénéfices de la société se composent de l'excédent de l'actif sur le passif, après le prélèvement de tous les frais et de toutes les charges sociales, au nombre desquelles est l'intérêt de 4 pour 100 aux actionnaires.* Il semblait bien résulter de cet arrêt du 8 mars 1867 que la Cour suprême écartait la nécessité de la publicité de la clause relative aux intérêts, parce qu'elle considérait que ceux-ci étaient réputés compris dans les frais généraux,

Un arrêt de rejet de la Chambre civile du 7 novembre 1899 (S. et *J. Pal.*, 1901. 1. 513) paraît avoir restreint la portée de l'arrêt du 8 mars 1867, en décidant qu'il n'y avait pas lieu d'écarter l'insertion de la clause dans les journaux lorsqu'il n'était pas indiqué dans les statuts que les intérêts payés aux actionnaires feraient partie des frais généraux. Il y avait là une décision un peu formaliste, sans doute, mais qui avait l'avantage de restreindre quelque peu les cas dans lesquels la clause relative aux intérêts n'a pas à être insérée dans l'extrait de l'acte de société publié dans les journaux.

Digitized by Google

L'arrêt de cassation de la Chambre civile du 15 novembre 1910, qui a jeté sur le système de la Cour de cassation en cette matière une certaine obscurité, semble indiquer que celle-ci revient peu à peu sur sa doctrine primitive et tend à admettre la nécessité d'insérer la clause relative aux intérêts dans les journaux.

L'arrêt du 15 novembre 1910 a été rendu dans un cas où, selon les constatations souveraines du Conseil d'appel des îles Saint-Pierre et Miquelon, les statuts stipulaient que les intérêts à payer aux actionnaires même en l'absence de bénéfices seraient compris dans les frais généraux de la société. Le Conseil, se mettant en contradiction complète avec les arrêts de la Cour suprême, avait admis la nullité de la clause à raison du défaut de son insertion dans l'extrait publié dans les journaux. La Chambre civile a cassé cette décision. Cela pouvait être prévu. Si elle avait rejeté le pourvoi, elle aurait complètement abandonné sa jurisprudence antérieure résultant de ses arrêts de 1867 et de 1899. Mais les motifs de l'arrêt, qui ne sont pas d'une parfaite clarté, semblent apporter une atténuation à la jurisprudence précédente qui écartait la publicité, par cela seul que les intérêts étaient compris dans les frais généraux. Il résulte de l'arrêt que, parfois, même quand il en est ainsi, la clause doit être publiée. Car il indique qu'alors, cette clause ne doit pas *nécessairement* être publiée, ce qui implique qu'elle doit l'être au moins dans certains cas.

Ce n'est pas tout; selon l'arrêt de cassation de la Chambre civile, l'arrêt d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision, et a, par suite, violé les articles 56 et 57 de la loi du 24 juillet 1867, parce que, tout en décidant souverainement que les intérêts étaient compris dans les frais généraux, *il n'a pas vérifié, en fait, les conditions dans lesquelles les intérêts ont été stipulés et payés*. Il y a donc des conditions à raison desquelles la clause stipulant des intérêts, même en l'absence de bénéfices, doit être publiée dans les journaux, et est, par suite, nulle pour défaut de publicité, encore que les statuts comprennent expressément les intérêts parmi les frais généraux.

Quelles sont ces conditions visées par la Chambre civile? Rien ne l'indique dans l'arrêt de cassation. Sur ce point plane une

Digitized by Google

sorte de mystère impénétrable. On doit le regretter, car il importe que les décisions de justice, surtout les arrêts de la Cour suprême, soient d'une lumineuse clarté. Autrement, ils laissent les intéressés dans l'incertitude sur leurs droits et sur leurs obligations. Contrairement au but des décisions judiciaires, qui est de mettre fin à des controverses, source de procès, ils font naître des discussions même sur le sens à donner à ces décisions et augmentent l'embarras des intéressés.

Mais, après tout, dans l'espèce, l'obscurité de l'arrêt de la Chambre civile aura un certain avantage pratique assurément non voulu par les magistrats qui ont pensé s'exprimer clairement dans leur arrêt. Les intéressés ne sachant pas exactement dans quels cas la clause stipulant des intérêts même en l'absence de bénéfices, doit ou non être publiée et craignant qu'il ne soit décidé qu'on se trouve dans un cas où elle doit l'être, la publieront presque toujours dans les journaux afin de la mettre à l'abri de la nullité pour défaut de publicité.

Titres au porteur. Vol. Revendications. Titres vendus. Arrêt de la Chambre civile du 7 février 1910, *Recueil de Sirey*, 1910. 1. 225; *Pandectes françaises*, 1910. 1. 225.

Les vols de titres au porteur sont fréquents. Quand il s'agit de valeurs mobilières au porteur, le propriétaire dépossédé jouit non seulement des droits résultant de la loi du 15 juin 1872 quand il a rempli les formalités prescrites par cette loi, mais il a encore les droits qui résultent des principes généraux. C'est à l'occasion des droits de cette dernière espèce que la Chambre civile a eu à résoudre une intéressante question.

Dans l'espèce, le propriétaire dépossédé agissait en revendication contre le voleur ayant cessé de posséder des titres au porteur volés. En les remettant à un acheteur. En outre, plus de trois ans s'étaient écoulés depuis le vol.

La prescription triennale n'était pas applicable. On ne pouvait pas, en effet, se prévaloir de l'article 637, C. instr. crim., qui soumet l'action civile résultant d'un délit à la même prescription que l'action publique, c'est-à-dire à la prescription de trois ans. Car il ne s'agissait pas de l'action civile, c'est-à-dire de l'action

Digitized by Google

en dommages-intérêts née du délit, mais de l'action en revendication attachée au droit de propriété. Il n'y avait pas non plus lieu à l'application de l'article 2279, 3e alin., C. civ., qui permet, en cas de vol, la revendication des meubles pendant trois ans. Car cette disposition régit seulement la revendication exercée contre des possesseurs de bonne foi. La prescription trentenaire seule protège contre la revendication les possesseurs de mauvaise foi, tels que le voleur.

Par cela même donc que trente ans ne s'étaient pas écoulés depuis le vol des titres au porteur, l'action en revendication ne pouvait pas être écartée par la prescription. Mais le défendeur, qui était le voleur, opposait qu'ayant cessé de posséder les titres au porteur qu'il avait vendus, la revendication ne pouvait pas être exercée contre lui, puisqu'elle n'est possible que contre une personne qui est en situation de restituer la chose litigieuse au demandeur si elle succombe, qui, par conséquent, est ou possesseur ou, tout au moins, détenteur.

Les codes français ne contiennent aucune disposition relative à la revendication. Aussi est-on d'accord pour reconnaître qu'il y a lieu de lui appliquer les principes qui régissaient la revendication en Droit romain. Il est vrai qu'en Droit romain, la revendication n'était donnée que contre les possesseurs ou les détenteurs. Mais ce n'était pas là un principe absolu. Cette action était aussi admise contre la personne qui avait cessé de posséder par dol. De nombreux textes du Digeste l'indiquent. (L. 27, § 3, *Dig.* VI, 1; L. L. 131, 150, 157, § 1, *Dig.* L. 17.) On doit considérer comme rentrant dans cette catégorie de possesseurs ceux qui ont abandonné la possession pour se soustraire à l'exercice de la revendication et ceux aussi qui, abstraction faite de tout procès, ont, sachant l'origine vicieuse de leur possession, transmis la chose litigieuse à une autre personne. On se trouve bien dans un cas de cette dernière sorte quand celui qui a volé des titres au porteur en a opéré la vente.

Aussi doit-on pleinement approuver la Chambre civile d'avoir admis, dans ces circonstances, la revendication des titres au porteur volés.

Il va de soi seulement que le défendeur, qui est hors d'état

Digitized by Google

de restituer les titres mêmes qu'il a volés, doit restituer un nombre égal de titres semblables (car les titres au porteur peuvent être, en principe, considérés comme des choses fongibles), ou en payer la valeur en argent au demandeur.

La solution ainsi admise n'est pas seulement conforme aux principes du droit si bien rappelés par la Chambre civile ; elle a le grand avantage de protéger le propriétaire de titres au porteur qui a été victime d'un vol. Mais cet avantage, il faut le reconnaître, est plus théorique que réel. D'abord, il arrive souvent que le voleur n'est pas retrouvé, ce qui empêche que les titres au porteur puissent être revendiqués contre lui. Puis, alors même que le voleur est retrouvé, comme il est le plus souvent insolvable, la condamnation prononcée contre lui au profit du propriétaire ne conduit, pour celui-ci, à aucun résultat pratique. Aussi, malgré la possibilité de l'exercice de la revendication des titres au porteur même contre le voleur qui a cessé de les posséder, il est précieux, pour le propriétaire victime du vol, de pouvoir, après avoir rempli les formalités prescrites par la loi du 15 juin 1872, exercer, grâce à la nullité des ventes faites par le voleur, après le jour où le bulletin des oppositions est parvenu ou aurait pu parvenir, par la voie de la poste, dans le lieu où ces ventes ont été faites (L. 15 juin 1872, art. 11), une revendication contre celui qui les a achetés, fût-il de bonne foi.

CH. LYON-CAEN.

DE LA VALIDITÉ DE LA CLAUSE D'UN CONTRAT DE MARIAGE EN VERTU DE LAQUELLE L'ASCENDANT DONATEUR PERMET AU CONJOINT DU DONATAIRE D'EXERCER UN DROIT D'USUFRUIT SUR LES BIENS DONNÉS (*Suite*) (1).

Par M. Émile POTU, avocat à la Cour d'appel de Dijon, licencié ès lettres.

54. — Si on assigne au droit de retour un fondement contractuel, pour être logique avec soi-même, on devrait, semble-t-il, sous-entendre une clause tacite de réversion, toutes les fois que la

(1) V. nos de janvier, mars et septembre-octobre 1912.

Digitized by Google

stipulation d'un droit de retour est permise, c'est-à-dire dans toute donation (art. 951). Et, en effet, dans toute donation on rencontre les mêmes motifs qui ont fait sous-entendre une clause de réversion au profit de l'ascendant, de l'adoptant et des frères et sœurs légitimes.

Dans toute donation, le donateur n'a évidemment l'intention que de gratifier le donataire et ses descendants. Il se préfère sans nul doute à des parents éloignés du donataire dont il ignore bien souvent l'existence. Et cependant le Code civil n'a établi le droit de retour légal qu'au profit des donateurs rattachés au donataire par un lien de parenté très étroit (ascendant, adoptant, frères et sœurs légitimes). C'est donc qu'il a eu essentiellement en vue la conservation des biens dans les familles, qu'il a voulu maintenir, dans la mesure où elle lui semblait juste et aisément praticable, la succession aux propres (1).

55. — Dans le système développé par M. Gaudemet, on comprend difficilement que le donateur puisse être tenu de contribuer au paiement des dettes du donataire, même *ultra vires*, au delà de son émolument. On comprend aisément que le donateur, pour réserver le plus large crédit à celui qu'il gratifie, ait consenti à ne reprendre les biens qu'après en avoir payé la valeur aux créanciers du *de cujus*. Mais on saisit beaucoup moins que le donateur, pour reprendre des biens auxquels il est peut-être particulièrement attaché, se soit obligé personnellement à désintéresser les créanciers du donataire insolvable. Sans doute, comme le fait remarquer M. Gaudemet (p. 765), le donateur peut renoncer au droit de retour ou ne l'accepter que sous bénéfice d'inventaire. Mais alors le donateur se trouvera dépouillé contre sa volonté de biens

(1) Les rédacteurs du Code de 1804, encore très imbus des idées de conservation des biens dans les familles, auraient voulu régler la dévolution de la succession *ab intestat* d'après la volonté du défunt qui était alors de donner sa fortune à ses plus proches parents et aussi de conserver les biens au groupe d'où ils étaient venus. Mais les difficultés pratiques qu'aurait soulevées dans son application le système de la succession aux propres, la circulation des biens étant devenue très rapide, firent rejeter complètement l'ancien système de la succession aux propres. Seul, le retour légal put être maintenu, la preuve de l'origine des biens donnés pouvant être faite très facilement. (Cf. Vallier, *op. cit.*, p. 316 et suiv.)

Digitized by Google

auxquels il tenait particulièrement, et cela sans qu'il en résulte aucune augmentation de crédit pour le donataire. Mais il faut remarquer que l'obligation du donateur aux dettes du défunt s'explique aussi difficilement, quelque théorie qu'on admette.

La théorie de M. Gaudemet, et contrairement à la volonté de son auteur (p. 764), pourrait d'ailleurs conduire à étendre d'une façon très large les applications de la subrogation réelle, en dehors des deux hypothèses prévues par les articles 351, 747 et 766. Cette affirmation peut paraître au premier abord paradoxale. Et cependant on peut très bien la justifier en faisant appel à la volonté du donateur. Celui-ci a voulu conférer le plus large crédit au donataire; il s'est engagé à respecter les actes de disposition du *de cujus* et à payer ses créanciers. Mais n'est il pas naturel de penser que, les biens aliénés remis aux acquéreurs, les créanciers payés, l'ascendant entende venir par préférence à des parents éloignés du donataire qui lui sont le plus souvent inconnus, et reprendre tout ce qui peut être considéré comme la représentation des biens donnés? Sinon, la volonté implicite du donateur de se préférer aux héritiers éloignés du donataire n'est plus respectée : les collatéraux passeront avant lui.

56. — On peut d'ailleurs se demander si la volonté présumée du donateur, telle qu'elle a été interprétée avec tant de finesse par M. Gaudemet, correspondra toujours à la volonté réelle du donateur. La pratique notariale peut nous donner de sérieuses raisons d'en douter. Dans la plupart des donations, en effet, les donateurs estiment que le retour légal, tel qu'il est établi par le Code civil, ne satisfait pas à leurs désirs, et stipulent le retour conventionnel, parce que précisément il opère résolution.

Si, en outre, le droit de retour légal est fondé sur une clause tacite de réversion, s'il est une convention de succéder, en un mot une institution contractuelle, comment comprendre que la volonté unilatérale du donataire puisse le modifier? On invoque que le donateur a voulu laisser au donataire toute liberté de disposer pour conférer à sa libéralité son maximum d'efficacité. Mais on oublie que « toute obligation est nulle lorsqu'elle a été contractée sous une condition potestative de celui qui s'oblige (ici le donataire). » (art. 1174 c. civ.)

Digitized by Google

57. — M. Gaudemet n'a pas prévu une objection capitale que l'on peut adresser à sa théorie. Comment expliquer, en effet, si le retour légal est un droit exclusivement contractuel, que la succession anomale ne peut s'ouvrir si l'ascendant est indigne? Et cependant tout le monde est d'accord pour reconnaître que l'indignité est une cause d'exclusion de l'ascendant donateur, c'est donc bien qu'il s'agit d'un droit exclusivement successoral.

58. — On peut enfin adresser à la théorie de M. Gaudemet une dernière objection. Admettons un instant que le retour légal repose sur une convention présumée du donateur. Même avec une telle conception, il ne serait point certain que l'article 1130 soit inapplicable à la succession anomale, et pour deux raisons, dont la seconde surtout est décisive.

Le droit de retour légal dérivât-il d'une clause tacite de réversion, d'une convention implicite, il n'en serait pas moins vrai qu'il est établi par la loi. Sans doute, le législateur a bien pu prendre en considération la volonté du donateur, pour consacrer, à son profit, un droit de retour. Mais en le reconnaissant par un texte formel, il a fait du droit de retour un droit dérivant exclusivement de la loi : comme tout droit de succession, il repose sur la loi et se heurte à la prohibition des pactes sur succession future. Que la loi se soit ou non inspirée de l'intention des parties, il importe assez peu ; on ne peut en effet déduire de ce que la loi s'est inspirée de la volonté des parties, que le droit par elle établi est un droit purement conventionnel.

D'ailleurs, le droit de retour légal fût-il considéré comme une succession à base contractuelle, on ne pourrait affirmer qu'il dût échapper à la prohibition des pactes sur succcession future. Et, en effet, dans les hypothèses malheureusement exceptionnelles où la succession contractuelle est admise en droit français, la jurisprudence et la doctrine sont à peu près unanimes à appliquer les articles 791 et 1130 du Code civil. C'est ainsi qu'en matière d'institution contractuelle la jurisprudence et la doctrine annulent toutes les renonciations et cessions consenties par l'institué avant le décès de l'instituant (1).

(1) Baudry et Barde, t. I, n° 281; Baudry et Colin, t. II, n° 3.925; Del-

Digitized by Google

On pourrait encore tirer un argument d'analogie d'une matière très voisine. La révocation pour cause de survenance d'enfant a, de l'avis de tous, un fondement contractuel, et cependant on ne peut y renoncer : « On présume, dit M. Planiol (t. III, n° 2659), que celui qui donne n'ayant pas d'enfants pensait n'en avoir jamais et qu'il se serait abstenu de faire cette donation s'il avait prévu en avoir un jour. C'est donc une clause de résolution sous-entendue dans l'acte, et fondée sur une interprétation de volonté. Mais ce qui est tout à fait remarquable, c'est que la révocation ne peut pas être écartée par une déclaration de volonté contraire ; il n'y a pas moyen de l'empêcher. »

59. — Enfin, dirons-nous avec M. Gény (1), et cette objection nous paraît décisive, car on ne peut nier que les rédacteurs du Code civil étaient encore trop imbus des idées de conservation des biens dans les familles pour n'avoir pas voulu rétablir partiellement l'ancienne succession aux propres. « Le point faible de la thèse de M. Gaudemet, que ne compense pas assez l'appel qu'il fait d'autre part à certaines tendances de la jurisprudence... me paraît rester définitivement celui-ci : à supposer que l'idée

vincourt, t. II, p. 423; Demolombe, t. XXIII, n° 324; Duranton, t. VI, n° 49, et t. IX, n° 712; Grénier, *Traité des donations et des testaments*, t. III, n°s 416 et 423; Huc, t. V, n° 157, et t. VI, n° 458; Larombière, *Obligations*, n°s 20 et 37; Laurent, t. XV, n° 224, et t. XVI, n° 103; Massé et Vergé, t. II, n° 377, note 3; Planiol, t. III, n° 3.179; Thiry, *Cours de droit civil* (Liège), t. II, n° 527; Toullier, t. XII, n° 16; Troplong, *Des donations entre vifs et des testaments*, t. IV, n° 2.355. — Cass., 10 août 1840, S. 40. 1. 757 D. P. 40. 1. 302; Cass., 16 août 1844, S. 44. 1. 684; D. P. 44. 1. 340; Cass., 12 janv. 1853, S. 53. 1. 71; D. P. 53. 1. 21; Agen, 17 déc. 1856, *Pand. fr. chr.*; S. 57. 2. 1; Cass., 23 mai 1861, S. 62. 2. 497; Agen, 12 mai 1866, S. 68. 2. 37; D. P. 67. 2. 17; Agen, 13 juill. 1868, S. 68. 2. 316; Chambéry 23 juill. 1873, S. 74. 2. 13; Montpellier, 12 août 187 , S. 76. 2. 239; Paris, 9 févr. 1875, S. 75. 2. 129; D. P. 75. 2. 155, etc. — V. cependant, en sens contraire, validant une nouvelle institution contractuelle ou une donation entre vifs au profit d'un enfant commun qui se marie, Cass., 11 janv. 1853, S. 53. 1. 65; D. P. 65. 1. 317; Paris, 25 mars 1887, *Pand. fr. pér.*, 1888. 2. 4. — V. aussi Aubry et Rau, 3e éd., t. VI, n° 739, et notes 55 et suiv.; Duvergier, continuateur de Toullier, *Droit civil*, t. I. n° 232.

(1) Gény, note aux *Pandectes*, 1903, I, p. 499, 2e col.

Digitized by Google

d'une succession contractuelle ait été rendue plausible pour expliquer l'article 747, on n'a jamais démontré d'une façon incontestable que cette idée soit la raison *exclusive* du retour légal de l'ascendant donateur. Or, jusqu'à cette preuve faite, et puisque maintenant l'article 747 consacre un droit de succession, force nous est bien de le maintenir sous la prohibition générale et absolue des articles 791 et 1130, alinéa 2 du Code civil. »

B — **60.** — La théorie si ingénieuse de M. Gaudemet, qui est la théorie de l'avenir, qui est aussi notre théorie, mais qui n'est malheureusement pas celle du Code civil, cette théorie qui avait cru pouvoir écarter la prohibition des pactes sur succession future en faisant reposer le droit de retour sur une base contractuelle, ne pouvant être admise dans notre droit actuel, d'autres auteurs se sont efforcés, en suivant d'autres voies, de démontrer que la renonciation au droit de retour légal échappait aux règles prohibitives des articles 791 et 1130 alinéa 2.

Dans un système défendu par des auteurs considérables et adopté par la Cour d'Amiens (1) on prétend que les raisons ayant motivé la prohibition des pactes sur successions futures dans les articles 791 et 1130 ne peuvent s'appliquer à la renonciation de l'ascendant donateur et que par suite la prohibition légale ne peut être étendue à cette hypothèse : *cessante ratione legis, cessat lex.*

Si, en effet, on considère les motifs qui ont conduit le législateur, motifs d'ailleurs très divers, tirés du droit romain ou de la réaction du droit révolutionnaire contre les principes aristocratiques, si on considère les motifs qui ont conduit le législateur à prohiber les pactes sur successions futures, on voit de suite qu'ils ne peuvent s'appliquer dans l'hypothèse envisagée.

(1) Amiens, 6 mars 1902, sous Cass., 2 juill. 1903, *Pand. fr. pér.*, 1903. 1. 497; D. 1902. 2. 112; Lyon-Caen, notes au Sirey, 1901. 1. 433, 1904. 1. 65; Sarrut, note au Dalloz, 1901. 1. 537. Rapport de MM. les conseillers Falcimaigue et Roulier, rapportés dans Dalloz, 1901. 1. 539 et 1903. 1. 353. — V. la réfutation de MM. Gaudemet, *Rapports entre le retour légal et le retour successoral*, dans la *Revue trimestrielle de droit civil*, 1902, p. 754-758, et Gény, dans les *Pandectes*, 1902, I, p. 498, 2e col., et 499, 1re col.

Digitized by Google

Peut-on craindre que la renonciation de l'ascendant donateur à son droit de retour légal au profit de son futur gendre puisse entraîner le *votum mortis* tant redouté des anciens Romains? Cette convention n'a évidemment rien de contraire à « l'honnêteté publique » ni d'« odieux », elle n'offense pas « les convenances » suivant les expressions de Bigot-Préameneu, de Portalis et de Siméon. Elle ne porte pas non plus atteinte à la liberté de tester, puisque le donataire conserve la libre disposition des biens qui lui sont donnés par son ascendant. Elle ne porte pas atteinte au principe moderne de l'égalité des partages, elle n'a pas pour but de restaurer un régime aboli par la Révolution. Elle ne présente enfin aucun danger pour la fortune des particuliers, puisque l'ascendant donateur sait exactement la valeur des biens qu'il abandonne à son futur gendre.

Bien au contraire, cette convention ne présente que des avantages : elle répond au but poursuivi par le législateur de 1891, elle assure au conjoint survivant le maintien de la situation de fortune dont il jouissait pendant la vie de l'époux donataire. La prohibition des pactes sur succession future doit donc être écartée : « *Cessante ratione legis, cessat lex.* »

61. — Ce système nous semble difficilement admissible. A la maxime : *cessante ratione legis, cessat lex*, on peut opposer une autre maxime bien connue : « *Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus.* » Il est certain que, par une réaction contre l'ancien droit, que l'on s'accorde à trouver aujourd'hui excessive, le législateur de 1804 a entendu prohiber toute convention sur succession future sans distinction. Sans doute, si les termes employés par le législateur pouvaient laisser subsister des doutes sur sa volonté, l'interprète pourrait limiter le champ d'application de la prohibition légale. Mais la prohibition des pactes sur succession future est absolue, d'ordre public (art. 791 et 1130, C. civ.). L'interprète empiéterait sur le domaine du législateur s'il voulait distinguer, lorsque le législateur a formellement interdit toute distinction.

La jurisprudence n'a d'ailleurs jamais douté que la prohibition des pactes sur successions futures soit absolue dans notre droit : les tribunaux ont été bien souvent obligés d'annuler des conven-

Digitized by Google

tions sur succession non ouverte, qui n'étaient cependant ni immorales, ni contraires à l'égalité des héritiers, telle par exemple la promesse entre cohéritiers de tenir pour non avenu un testament de leur auteur avantageant l'un d'eux (1).

C — **62.** — Nous signalerons en terminant l'exposé des systèmes qui peuvent être rangés dans cette troisième catégorie, une théorie fort subtile qui prétend écarter l'application des articles 791 et 1130, sous prétexe que l'ascendant donateur a, non pas, comme on le prétend, renoncé à son droit de retour légal, mais empêché celui-ci de naître (2).

On ne nie pas dans cette théorie, qui se rapproche cependant à beaucoup d'égards de celle soutenue par M. Gaudemet, on ne nie pas que le droit de retour soit un droit successoral. Mais on fait remarquer que ce droit de retour est fondé non seulement, comme dans toute succession sur la parenté, sur la qualité d'ascendant, mais encore et surtout sur la qualité de donateur du bénéficiaire du retour. Dans cette succession si particulière, anomale en un mot, deux qualités doivent être réunies pour acquérir le titre de successible, et même c'est la considération de la seconde qualité, de la qualité de *donateur* qui l'emporte sur la première. Et, en effet, l'ascendant ne reprend à titre de successeur *anomal* que les biens par lui *donnés* : pour les autres il est en concurrence avec les autres héritiers. Son seul titre d'ascendant ne lui confère pas la qualité de successeur anomal. Il n'acquiert de droit de retour, que du jour où il a fait une donation. L'origine du retour légal se trouve donc dans la donation, autrement dit dans un contrat.

(1) Cass., 13 mai 1884. S. 84. 1. 836; D. P. 84. 1. 468; Cass., 11 novembre 1845, *Pand. fr. chr.*; D. P. 46. 1. 25. Cf. Paris, 27 novembre 1877, D. P. 1878. 2 188

(2) Cf. Crouzel, *Note sur la stipulation de retour conventionnel par l'ascendant donateur et la renonciation au retour légal*, dans le *Recueil de l'Académie de législation de Toulouse*, 1903, p. 1-25; Paulmier, *Des droits du conjoint survivant sur les biens soumis au droit de retour de l'ascendant donateur*, p. 138-145; Orléans, 30 avril 1904, *Pand. fr. pér.*, 1904. 2. 341; S. 1904. 2. 269.

Digitized by Google

Et on invoque l'autorité d'Aubry et Rau : « L'ascendant recueille bien à titre de succession les biens par lui donnés ; mais il ne les recueille que *comme donateur* : c'est dans la donation que se trouve la cause de son titre successif (1). »

63. — Il en résulte qu'avant la donation l'ascendant n'est pas encore un héritier anomal. Le droit de retour créé par la donation ne peut donc prendre naissance que dans la mesure même déterminée par l'acte de disposition à titre gratuit. Le droit de retour ne peut exister que dans les limites qui lui ont été assignées par l'acte de donation.

Et les limitations apportées par l'acte de donation à la naissance du droit de retour ne peuvent être considérées comme un pacte sur succession future. On ne peut, en effet, faire un pacte successoral que sur un droit successoral préexistant, c'est bien évident. Or quand, *dans l'acte même de donation, avant que la succession anomale prenne naissance*, l'ascendant renonce à tout ou partie de son droit de retour légal, il ne fait pas un pacte sur une succession non ouverte, puisqu'il n'y a pas encore de succession, il se borne à déterminer l'étendue de son droit successoral ou bien à l'empêcher de naître. Il n'y a même pas de renonciation, si on va au fond des choses, puisqu'on ne peut renoncer à un droit qui n'existe pas : l'ascendant se borne à donner plus d'extention à sa libéralité.

Le droit de retour n'aura jamais existé : il n'aura pas pu prendre naissance. L'ascendant qui était libre de ne pas donner a pu déterminer les conditions de sa donation et notamment stipuler que son droit de retour pourra être paralysé par le droit d'usufruit du conjoint survivant du descendant qu'il gratifie. La donation étant la source même du retour légal, celui-ci ne s'exercera que dans les conditions où il est né, avec toute l'étendue qu'il a pu recevoir de la donation. Dans l'affaire Roux-Ménard, le droit de retour légal s'exerçait sur les biens donnés tels qu'ils étaient entrés dans le patrimoine de la donataire, c'est-à-dire sous réserve du droit d'usufruit du conjoint survivant.

(1) Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, t. VII, 4e éd., n° 684, note 28, p. 193.

Digitized by Google

64. — Mais l'étendue du droit de retour successoral ainsi déterminée à sa naissance par l'acte de donation, restera désormais invariable : toute modification postérieure constituerait évidemment un pacte sur succession future tombant sous la prohibition des articles 791 et 1130 du code civil.

« Pour qu'il y ait renonciation à succession future, dit M. Crouzel (1), il est nécessaire qu'une vocation héréditaire existe, qu'il y ait un appelé, un successible éventuel en cause. Cette condition est-elle réalisée quand la renonciation intervient dans l'acte même de donation? Il faudrait, pour cela, que la volonté des parties fût impuissante à empêcher la vocation héréditaire de se produire, il faudrait que celle-ci fût une conséquence inévitable et forcée de la donation consentie par les ascendants, qu'elle s'attachât à la qualité d'ascendant donateur, comme la tunique de Nessus aux épaules d'Hercule. »

65. — Telle est cette théorie, dont la subtilité déconcerte un peu au premier abord. Elle nous paraît encourir de très graves reproches.

On peut, tout d'abord, lui objecter de nous ramener à la conception d'un droit de retour légal à base contractuelle, conception que nous avons rejetée. M. Crouzel le reconnaît lui-même.

Il avoue que la vocation héréditaire serait une conséquence inévitable et forcée de la donation consentie par les ascendants, si la naissance du droit éventuel de retour légal au profit des ascendants était d'ordre public et si la disposition de l'article 747 était impérative. Mais, d'après cet auteur, la naissance de ce droit est d'ordre privé. Cette disposition est simplement interprétative de volonté. Et les arguments qu'il donne à l'appui de son opinion nous ramènent à la conception contractuelle du droit de retour légal.

« Non, la vocation héréditaire de l'article 747 n'est pas d'ordre public. Jugeant que l'ascendant préfère son descendant à lui-même, mais se préfère lui-même à tous autres; présumant que si le donateur avait prévu le prédécès du donataire sans postérité, il aurait mis à sa donation la condition qu'il pourrait reprendre

(1) Crouzel, *op. cit.*, p. 7.

Digitized by Google

les biens donnés, la loi lui attribue le droit de retour, pourvu que les biens se retrouvent en nature ou par équivalent dans la succession. Telle nous paraît être la raison d'être de l'article 747. Celle-ci est donc simplement interprétative de volonté. Or, une disposition interprétative de volonté peut, en général, être modifiée par cette volonté même. Le donateur a rejeté formellement et clairement l'interprétation de la loi; il a fixé les conséquences de son acte, avec toute la précision désirable; serait-il raisonnable de substituer à sa volonté certaine la décision interprétative de la loi?

« Nous prévoyons une objection. Admettez, dira-t-on, que l'article 747 ne soit pas d'ordre public : les parties devront aussi bien pouvoir y renoncer après la donation que dans la donation même. Nous répondons : L'article 747 n'est pas d'ordre public, mais il en est autrement des dispositions qui prohibent les pactes sur succession future. Or, la donation une fois faite est faite sans réserve, la vocation héréditaire de l'ascendant donateur a pris naissance (1). »

Cette théorie se heurte donc à toutes les objections que soulève le système qui présente le retour légal comme un droit à basel contractuelle.

66. — On peut, en outre, lui objecter de ne réaliser qu'imparfaitement le but poursuivi : si un père a fait une donation ordinaire à sa fille, et si celle-ci se marie ensuite, le père ne pourra plus renoncer à son retour légal au profit de son gendre. Pour que ce système soit applicable, il faut donc supposer que les biens ont été donnés par l'ascendant seulement dans le contrat de mariage.

67. — Mais cette théorie nous semble critiquable dans son principe même, en dehors de tout appel à l'idée de succession contractuelle. On peut, en effet, interpréter la renonciation de l'ascendant de deux façons très différentes qui, ou bien ne satisfont pas à l'intention des parties, ou frappent la renonciation d'une nullité absolue.

Ou bien, en effet, l'ascendant donateur a voulu faire une

(1) Crouzel, *op. cit*, p. 9.

Digitized by Google

donation d'usufruit à son gendre (ou à sa belle-fille), soit immédiate, soit sous la condition suspensive du prédécès de sa fille (ou de son fils). Cette donation est évidemment valable. Mais elle viole de la façon la plus manifeste l'intention des parties qui n'ont voulu conférer au gendre (ou à la belle-fille) que les droits d'usufruit accordés par l'article 767. Et, en effet, cet usufruit n'est plus un usufruit successoral attribué dans la succession *ab intestat* de la fille (ou du fils), laissé à la libre disposition de la fille (ou du fils), convertible en rente viagère, révocable par le divorce ou la séparation de corps. C'est un usufruit *donné*, et *par l'ascendant*; il est donc irrévocable, inconvertible, il échappe à l'imputation des libéralités faites par le prémourant. Les mêmes résultats absolument contraires à la volonté des parties se produisent d'ailleurs, que la donation soit immédiate, ou qu'elle ait été faite sous la condition suspensive du prédécès de la fille (ou du fils), en vertu de l'effet rétroactif de la condition accomplie (art. 2279, C. civ.).

Ou bien l'ascendant donateur n'a voulu conférer au survivant qu'un droit d'usufruit dont l'échéance est soumise à un terme incertain (décès de sa fille ou de son fils) ou à la condition non rétroactive (?) du prédécès de sa fille (ou de son fils). Cette façon de procéder a incontestablement sur la précédente l'avantage de réserver à la fille dotée l'usufruit des biens donnés pendant sa vie. Mais elle a encore, au point de vue pratique, l'inconvénient de transformer l'usufruit légal de l'article 767 en un usufruit *donné par l'ascendant*, ce qui est contraire à la volonté des parties. Enfin et surtout, cette interprétation de volonté, qui semble celle des défenseurs de cette théorie, nous conduit à un pacte sur succession future. Si le droit d'usufruit ne prend naissance qu'au prédécès du donataire, le droit de retour s'ouvre précisément au même instant, indépendamment et en dépit de toute autre stipulation, en vertu de l'article 747. L'ascendant se trouve même avoir fait un double pacte sur succession future : il a disposé de son droit de retour légal pour le moment où il s'ouvrirait, et il a disposé de la succession de son enfant ou de son descendant pour le jour où elle s'ouvrirait.

Nous devons donc écarter cette cinquième théorie, la dernière

Digitized by Google

du groupe qui prétendait la prohibition des pactes sur succession future inapplicable à la renonciation au droit de retour légal. Mais cette théorie qui, à certains égards, voit dans la renonciation au retour légal une donation en usufruit de l'ascendant au profit du conjoint survivant, nous conduit à un quatrième groupe de systèmes : aux théories qui ont voulu faire produire effet à la clause litigieuse en la transformant.

IV.

68. — Tous les systèmes qu'il nous reste à exposer reposent sur une base commune : ils admettent que les articles 351, 747 et 766 créent un véritable droit successoral sans aucun fondement contractuel et que toute renonciation au droit de retour légal constitue un pacte sur succession future prohibé par les articles 791 et 1130, alinéa 2. Mais ils tendent à substituer à la renonciation que l'on prétend contenue dans la clause litigieuse une qualification autre que celle donnée par les parties.

On invoque les dispositions des articles 1156 et 1157 du code civil : « On doit dans les conventions rechercher quelle a été la commune intention des parties contractantes, *plutôt que de s'arrêter au sens littéral des termes.* — Lorsqu'une clause est susceptible de deux sens, on doit plutôt l'entendre dans celui avec lequel elle peut avoir quelque effet, que dans le sens avec lequel elle n'en pourrait avoir aucun. »

On recherche quelle a été la commune intention des parties, quel résultat elles ont voulu obtenir. Si une convention autre que celle choisie par les contractants permet d'atteindre le résultat cherché par eux, c'est cette convention qu'ils devront être présumés avoir voulu faire.

Le droit moderne n'est plus un droit formel comme le droit romain : peu importe la forme, le moule juridique dont les parties ont revêtu la manifestation de leur volonté, ce qu'il faut considérer avant tout, c'est le but pratique poursuivi par elles.

Mais encore faut-il que le moule juridique présenté pour faire produire ses effets à la volonté des contractants permette bien d'obtenir le résultat voulu par eux. Dans l'hypothèse que nous

Digitized by Google

envisageons, les parties ont évidemment voulu attribuer au conjoint l'usufruit successoral de l'article 767 du code civil tel qu'il est réglementé par ce texte. Seul, le système d'interprétation qui permettra d'arriver à ce résultat précis pourra être admis : tout autre devra être rejeté.

A — **69.** — M. Lyon-Caen, dans la note qu'il a publiée au Sirey sous l'arrêt de la Cour de cassation du 24 juillet 1901 (1), a voulu voir dans la clause litigieuse une double donation éventuelle faite par l'ascendant : une donation au profit de l'époux doté en pleine propriété pour la moitié et en nue-propriété pour l'autre moitié, une donation en usufruit portant sur la moitié des biens au profit du conjoint survivant du descendant doté.

S'appuyant sur l'article 949 qui autorise le donateur « à faire la réserve à son profit ou à disposer au profit d'un autre de la jouissance ou de l'usufruit des biens meubles ou immeubles donnés », l'ascendant donateur aurait pu valablement donner l'usufruit à son futur gendre et la nue-propriété à sa fille. Deux donations distinctes et certainement valables auraient été ainsi faites dans le contrat de mariage. Lors du décès de la fille dotée, le droit de retour ne se serait exercé que sur la nue-propriété. L'usufruit du conjoint survivant demeurerait intact, malgré l'exercice du retour légal de l'ascendant.

Ce droit d'usufruit, que l'ascendant pouvait certainement donner purement et simplement au conjoint de l'époux doté, pourquoi ne pourrait-il le donner éventuellement en subordonnant sa naissance au prédécès de la fille dotée? Aucun obstacle juridique ne peut s'y opposer : « Que l'usufruit doive prendre nais-

(1) Lyon-Caen, notes au Sirey, 1901. 1. 453, 1903. 1. 65. — Ce système a été adopté par M. Sarrut, note au Dalloz, 1901. 1. 537; par M. Henry, dans la *Revue du notariat*, 1903, p. 794 et 795; par M. Planiol, *Traité de droit civil*, t. III, n° 1904 *bis* et note, note au Dalloz, 1904. 1. 33 et par la Cour d'Amiens, le 6 mars 1902, sous Cass., 2 juill. 1903 *Pand. fr. pér.*, 1903. 1. 497; D. P. 1902. 2. 112. — V. la réfutation de MM. Baudoin, *conclusions* : Dalloz, 1903, I, p. 363 et suiv.; Gaudemet, *op. cit.*, p. 749 et suiv.; Gény, note aux *Pandectes*, 1903, I. p. 590, etc.

Digitized by Google

sance immédiatement ou lors du prédécès de la fille donataire, dit M. Lyon-Caen, il y a toujours deux donations distinctes. Dans les deux cas, les biens donnés ne sont entrés dans le patrimoine de la fille donataire qu'avec la charge résultant de l'usufruit, soit actuel, soit éventuel, constitué au profit du futur mari. Eh bien! c'est précisément cette double donation que les père et mère avaient entendu faire dans l'espèce à leur fille et à leur futur gendre. »

EMILE POTU.

(*A suivre.*)

BIBLIOGRAPHIE

Principii di diritto penale,

Par M. ALIMENA, professeur ordinaire de droit pénal à l'Université de Modène.

Tomes I et II.

Compte-rendu par M. Marcel NAST, professeur agrégé à la Faculté de droit de Nancy.

Dans la collection *Pierro*, M Alimena publie un manuel de droit pénal, qui doit comprendre trois volumes : deux ont déjà paru, le premier en 1910, le second en 1912. Dans cet ouvrage, le savant criminaliste italien se propose de faire le commentaire de la législation pénale italienne; à ce titre déjà, son traité doit intéresser les criminalistes français, qui pourront faire d'utiles rapprochements entre la loi pénale de leur pays et celle d'un pays voisin et qui auront entre les mains un outil précieux d'études de droit comparé. Mais l'intérêt qui s'attache à ce traité doit être surtout cherché ailleurs : il déborde le domaine du droit comparé, il plane beaucoup plus haut, car il est d'un ordre nettement philosophique. Dans le conflit, parfois violent, qui a mis aux prises, surtout en Italie, les conceptions classiques du droit de punir, basées sur la responsabilité morale, et les conceptions profondément matérialistes de l'école anthropologique de Lombroso et de l'école sociologique de Ferri et Garofalo, M. Alimena avait déjà été amené, il y a une vingtaine d'années, à prendre parti, en

Digitized by Google

publiant un ouvrage qui fit alors sensation et même suscita de nombreuses polémiques dans son pays, en publiant *I limiti et i modificatori dell' imputabilita.* Il devint ainsi le chef d'une école nouvelle, que l'on appela la *terza scuola* ou l'*école critique.* Or, les idées que l'illustre professeur développa avec beaucoup de vigueur, il les reprend dans le tome I de son traité, et il les reprend avec la même vigueur, la même chaleur et la même conviction. Pour notre part, là est le principal intérêt de son nouvel ouvrage : car, à un moment où la criminalité paraît redoubler d'audace et de violence, il est nécessaire de ne pas perpétuer ce qu'on a appelé la « crise du droit pénal », il est nécessaire que les criminalistes finissent par adopter un terrain d'entente pour organiser la lutte contre le crime, en cessant toute discussion purement stérile.

Or, les idées défendues par M. Alimena sont de nature à rallier tous ceux qui ne veulent pas être des intransigeants et qui, malgré les sarcasmes de M. Ferri, ne sont pas hostiles à un certain éclectisme. A cet égard, ces idées se rapprochent de celles préconisées par l'école dite de la politique criminelle, par l'Union internationale du droit pénal, en Allemagne par von Liszt, en Belgique par Prins, en France notamment par M. Cuche. M. Alimena, en effet, ne pense pas que le problème du droit de punir dépende, en pratique, de la question si discutée du libre arbitre; personnellement, il est déterministe, personnellement il admet les données, sinon de l'école anthropologique, du moins de l'école sociologique, il reconnaît tout ce qu'il entre de facteurs sociaux dans la production du crime. Mais, et c'est précisément ce qui caractérise sa théorie, s'il rejette sur ce point les conceptions de l'école classique, il refuse d'aller jusqu'à un positivisme purement matérialiste : il ne veut pas voir dans la peine une simple réaction sociale, une mesure de défense sociale analogue à celle que la société est amenée à prendre contre un fou ou un animal dangereux. Il entend restituer à la peine sa fonction spécifique, sa fonction traditionnelle, sa fonction *morale* : le criminel n'est pas un fou, car, à la différence de celui-ci, il est intimidable et, partant, responsable; la peine agit sur lui à titre de « coaction psychologique », en même temps qu'elle est un instrument de

Digitized by Google

moralisation sociale. C'est un fait sociologique que la conscience populaire a toujours cru et croit encore à la responsabilité, à l'imputabilité, au mérite et au démérite. Une méthode nettement scientifique doit tenir compte de ce fait, et, dans la lutte contre la criminalité, on doit l'utiliser et le faire servir à l'éducation morale de la conscience collective, ainsi qu'à celle des individus prédisposés au crime. Ajoutons que M. Alimena se refuse à « intégrer » le droit pénal dans la sociologie criminelle : il ne faut pas que celle-ci finisse par l'absorber, il ne faut pas méconnaître tout ce qu'il y a de juridique dans la science criminelle pour n'y voir que ce qu'il y a de sociologique.

Nous ne pouvons ici donner qu'une idée bien imparfaite des théories de M. Alimena, qui, d'ailleurs, sont fort connues en France. Nous avons tenu cependant à les rappeler, pour montrer que le traité qu'il publie aujourd'hui n'est pas un simple manuel de droit pénal italien (1). Et nous ajouterons que, même au point de vue purement juridique, on lira avec le plus vif intérêt les pages que l'auteur a consacrées à bien des questions qui se posent dans toutes les législations (responsabilité des personnes morales, intention criminelle, concours de la victime à la perpétration du délit, concours idéal d'infractions, etc.), et qu'il étudie avec une puissance d'analyse qui ne le cède en rien à la clarté et au talent d'exposition. M. Alimena y fait preuve d'une très grande personnalité.

MARCEL NAST.

La seconde Conférence de la Paix (La Haye, juin-octobre 1907), par M. Ernest LÉMONON, docteur en droit, avocat à la Cour d'appel de Paris. Préface de M. Léon BOURGEOIS, sénateur, premier délégué de France aux Conférences de la Paix. 2e édition, revue et précédée d'une introduction sur la 1re Con-

(1) On lira aussi avec intérêt le dernier ouvrage de M. Alimena, qui, sous le titre de *Note filosofiche d'un criminalista*, a réuni une série de leçons qu'il fit dans plusieurs universités et où sa doctrine se trouve vigoureusement exposée.

Digitized by Google

férence de la Paix (1899) et suivie d'un appendice sur l'arbitrage de 1907 à 1912 et la Conférence navale de Londres (1909),

Compte-rendu par M. L. de Montpont.

Le livre de M. Ernest Lémonon, dont la 1re édition a obtenu un si vif succès, est indispensable, comme l'écrit M. Léon Bourgeois dans la préface, à tous ceux qui veulent connaître exactement ce qu'a été l'œuvre de la seconde Conférence de la paix de 1907. On sait quelles critiques celle-ci a soulevées, quel pessimisme il a été de bon ton de montrer à son endroit; M. Léon Lémonon, qui est un spécialiste averti de toutes les questions internationales et dont les ouvrages politiques et économiques sur l'Angleterre et l'Italie ont consacré la réputation, s'est efforcé, on le sent, d'être vrai. Son œuvre, importante par la documentation, la critique et l'étendue, ne décerne ni louanges, ni blâmes immérités. Il fait, notamment, quant à la limitation des armements, ou à propos de l'arbitrage quant à l'opposition systématique de l'Allemagne, les critiques nécessaires, mais il sait ailleurs mettre en lumière et apprécier les résultats obtenus. Sincère, l'ouvrage de M. Lémonon est encore essentiellement pratique. Ce n'est pas seulement l'œuvre d'un juriste, c'est aussi celle d'un historien qui, avant de montrer les résultats, tient à présenter la marche des événements. M. Lémonon expose comment chaque convention a été élaborée, il suit pas à pas les débats auxquels elle a donné lieu, reproduisant les discours et les discussions les plus importants; il fait ensuite ce qu'en termes militaires, on appelle la critique de la manœuvre. Les pages étendues, purement juridiques, qu'il consacre à chacune des conventions signées, sont d'un juriste très fin, pour qui le droit international n'a plus de secrets.

L'ouvrage s'ouvre par quelques pages excellentes — un peu trop résumées peut-être — sur la Conférence de la paix de 1899. Il se termine par un exposé très complet de l'œuvre de la Conférence navale de Londres de 1909, qui a complété, quant au droit international maritime, cette entreprise à la Haye en 1907. Le développement de l'arbitrage depuis 1907 fait aussi l'objet de tableaux qui rendent le volume tout à fait actuel.

Digitized by Google

D'une belle exécution, la 2e édition du livre de M. Lémonon est certainement assurée du même succès que la 1re. S'il existe sur la seconde Conférence de la paix un ou deux ouvrages plus théoriques et par là même trop spéciaux, il n'en existe pas de plus complet, de plus précis, où l'histoire et le droit soient mieux et plus impartialement expliqués.

DE MONTPONT.

Un concours d'agrégation (*section de Droit privé et de Droit criminel*), ouvert le 14 octobre 1912, s'est terminé le 4 décembre 1912.

Ont été reçus, par ordre de mérite :

MM. Morel,	docteur en droit	de la Faculté	de Lille.
Juliot de la Morandière,	—	—	Paris.
Palmade,	—	—	Bordeaux.
Picard,	—	—	Paris.
Gastambide,	—	—	Paris.
Loubers,	—	—	Paris.
Chatel,	—	—	Rennes.

Un concours d'agrégation (*section de Droit public*), ouvert le 14 octobre 1912, s'est terminé le 27 novembre 1912.

Ont été reçus, par ordre de mérite :

MM. Scelle,	docteur en droit	de la Faculté	de Paris.
Coquet,	—	—	Poitiers.
Tournyol du Clos,	—	—	Paris.

Un concours d'agrégation (*section d'Histoire du Droit*), ouvert le 23 octobre 1912, s'est terminé le 27 novembre 1912.

Ont été reçus, par ordre de mérite :

MM. Perrot,	docteur en droit	de la Faculté	de Paris.
Pissard,	—	—	Paris.

L'Editeur-Gérant : F. PICHON.

Digitized by Google

TABLES DE L'ANNÉE 1912

PAR

M. Léon ADAM

AVOCAT A LA COUR D'APPEL DE PARIS

TABLE ANALYTIQUE DES MATIÈRES

Abandon du navire et du fret. Prime à la grande pêche. Obligation de la comprendre dans l'abandon. Déduction des frais d'armement. *Jur. Dr. mar.*, p. 386.

Abstention. Absence de faute. *Jur. civ.*, p 195.

Abus de confiance. V. *Crimes et délits.*

Accident. Dommage indirect. Recours contre le tiers responsable de l'accident. *Jur. civ.*, p. 213.
V. *Transports.*

Accident du travail Compétences successives du juge de paix, du président et du tribunal civil, en ce qui concerne l'indemnité journalière due à la victime d'un accident de travail, quand cet accident paraît devoir entraîner une incapacité permanente, par M. F. Pinchon, p. 35, 80.

Accident du travail survenu à un ouvrier étranger en France. — Cessation de résidence en France de la part de cet ouvrier. — Traité de travail entre la France et le pays dont l'ouvrier étranger est le sujet. — Influence de ce traité sur l'application de l'art. 3, 16· alinéa, de la loi du 9 avril 1898, modifié par la loi du 31 mars 1905, *Jur. fr. dr. intern.*, p. 129.
V. *Chronique législative.*

Action de in rem verso. V. *Responsabilité civile.*

Action en justice. Abus de la défense. *Jur. civ.*, p. 212.

Adoption. V. *Paternité et filiation, Sociétés étrangères.*

Affrètement. V. *Connaissement, Echouement.*

Agent de change. Etendue de leur monopole. Opérations directes. *Jur. com.*, p. 577.

Agent diplomatique. V. *Ambassades et légations — Consulats.*

Agrégation. Concours de 1910, p. 628.

Algérie. V. *Enregistrement.*

Ambassades et légations — Consulats. Agent diplomatique. — Refus par cet agent de célébrer un mariage pour un motif de haute convenance politique. — Demande en dommages et intérêts formée contre cet agent devant un tribunal de l'ordre judiciaire. Ce tribunal est-il compétent? *Jur. fr. dr. intern*, p. 129.

Animaux. V. *Responsabilité civile.*

Arrimage. Navire étranger. — V. *Marine marchande.*

Ascendant. V. *Contrat de mariage.*

Assistance maritime. V. *Avaries.*

Assistance publique et privée. Les enfants assistés. A propos d'un livre récent, par M. René Demogue, p. 566. V. *Paternité et filiation.*

Digitized by Google

Associations religieuses. V. *Cultes.*

Assurances (en général). Dommage indirect. Recours de l'assureur. *Jur. civ.*, p. 213.
V. *Chronique législative.*

Attribution (clause d'). V. *Licitation.*

Avaries. Avaries communes. Assistance maritime. Clause franc d'avaries communes. Clauses, droit et frais concernant la cargaison à la charge de l'affréteur seul. *Jur. Dr. mar.*, p. 392.

Avocat. L'avocat de la partie civile peut-il être témoin? *Jur. cr.*, p. 257.

Bail. V. *Chronique législative.*

Bibliographie.

DROIT (GÉNÉRALITÉS).

Essai d'une explication sociologique du droit (théorie de la valeur des droits), par M. de Maday. C. R. par M. Marcel Nast, p. 438.

DROIT ADMINISTRATIF ET DROIT PUBLIC.

Le régime administratif de l'éclairage électrique dans les communes, par M. Henri Terracol. C. R. par M. Joseph Delpech, p. 379.

La méthode juridique et le rôle de la pratique dans l'enseignement. Discours prononcé à l'ouverture de la conférence du stage des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, le 7 décembre 1911, par M. Paul Appleton. C. R. par M. Pierre Binet, p. 255.

DROIT CIVIL.

Les Codes annotés de Sirey contenant toute la jurisprudence des arrêts et la doctrine des auteurs. — *Code civil.* 5e édition complètement refondue et mise au courant par M. Jean Sirey, avec le concours de M. Charles Sirey. C. R. par M. P. Louis-Lucas, p. 126.

Des droits sur les lettres-missives, par M. François Gény. C. R. par M. Albert Tissier, p. 184.

L'activité économique de la femme mariée et ses conséquences juridiques, par M. Paul Guyot. C. R. par M. Louis Hugueney, p. 254.

Traité des eaux publiques et privées, par M. P. Fabreguettes. C. R. par M. Joseph Delpech, p. 447.

Code expliqué de la presse. Traité général de la police de la presse et des délits de publication, par M. Georges Barbier. — 2e édition, complètement refondue et mise au courant de la doctrine, de la législation et de la jurisprudence, par MM. Paul Matter et J. Rondelet. T. 1er. C. R. par M. Louis-Lucas, p. 445.

DROIT COMMERCIAL

Des sociétés commerciales. Guide pratique et formulaire, 2e édition, par M. A. Pottier. C. R. par M. Etienne Leduc, p. 63.

Traité des sociétés commerciales, supplément et formulaire, par MM. Arthuys et Lecouturier. C. R. par M. Etienne Leduc, p. 319.

Théorie et pratique des nullités de sociétés et des sociétés de fait, par M. J. Hémard. C. R. par M. Louis Hugueney, p. 510.

DROIT MARITIME.

Le problème de la marine marchande, par M. Louis Fraissingea. C. R. par M. Joseph Delpech, p. 122.

I. Des clauses d'irresponsabilité en matière de transport maritime, par M. André Gautier. — II. De la clause de négligence et des clauses de non-responsabilité des fautes dans le contrat de transport par mer, par M. Francis Sauvage. Préface de M. Govare. C. R. par M. Georges Ripert, p. 124.

Droit maritime et droit fluvial, par M. Constant Smeesters. C. R. par M. Georges Ripert, p. 380.

Principes de droit maritime comparé, par M. Léon Hennebicq. 1re partie : Le navire, 1 vol.; 2e partie : L'armement, 2 vol. C. R. par M. Georges Ripert, p. 443.

DROIT INTERNATIONAL ET LÉGISLATION COMPARÉE.

Cours de droit international public, par M. Frantz Despagnet. 4e édition revue et augmentée par M. Ch. de Boeck. C. R. par M. Joseph Delpech, p. 59.

Traité de droit civil comparé. — Les successions. Tome III : La suc-

Digitized by Google

cession testamentaire, par M. E. Roguin. C. R. par M. Marcel Nast, p. 576.

La seconde Conférence de la paix (La Haye, juin-octobre 1907), par M. Ernest Lémonon. Préface de M. Léon Bourgeois, 2e édition, revue et précédée d'une introduction sur la première Conférence de la paix (1899) et suivie d'un appendice sur l'arbitrage de 1907 à 1912 et la Conférence navale de Londres (1909). C. R. par M. L. de Montpont, p. 626.

Le Gouvernement local en Angleterre, par Joseph Redlich. Avec des additions par François W. Birst; traduction française par W Oualid. C. R. par M. Emile Bouvier, p. 509.

I segni di distinzione delle opere dell'ingegno. Diritti di autore (tome second), par M. Nicolas Stolfi. C. R. par M. E.-H. Perreau, p. 504.

Principii di diritto penale, par M. Alimena. Tomes I et II. C. R. par M. Marcel Nast, p. 724.

Le régime légal de l'enseignement en Hollande, par M. Paul Verschova. C. R. par M. Louis Rolland, p. 61.

Manuel du droit civil suisse. Tome II, par MM. Virgile Rossel et F.-H. Mentha. — Tome III (Code revisé des obligations), par M. Virgile Rossel. C. R. par M. Pierre Binet, p. 363.

HISTOIRE DU DROIT.

Quelques problèmes d'histoire des institutions municipales du temps de l'empire romain, par M. J. Declareuil. C. R. par M. E.-H. Perreau, p. 55.

LÉGISLATION DU TRAVAIL.

Le contrat collectif de travail. Théories juridiques et projets législatifs, par M. Charles de Visscher. Préface de M. Raymond Saleilles. C. R. par M. Henri Capitant, p. 191.

L'assurance contre les grèves, par M. J. Lefort. C. R. par M. P. Louis-Lucas, p. 441.

Bien de famille. V. *Chronique législative.*

Biens ecclésiastiques. V. *Cultes.*

Billet de passage. Transport des passagers par mer. Billet de passage. Clause attributive de compétence. Fonctionnaire voyageant sur réquisition. *Jur. dr. mar.*, p. 398.

Bourse. V. *Agent de change.*

Caisse des invalides de la marine. V. *Privilèges et hypothèques maritimes.*

Capitaine. V. *Connaissement, Echouement.*

Cassation. Contrôle de la Cour de cassation sur le caractère fautif de l'acte dommageable. *Jur. civ.*, p. 195.

Chargement et déchargement. V. *Staries et surestaries.*

Choses. V. *Responsabilité civile.*

Chronique législative :

DROIT CIVIL.

Chronique, par M. E.-H. Perreau, p. 541.

1° Lois, arrêtés, circulaires.
2° Mariage.
3° Filiation.
4° Adoption.
5° Puissance paternelle et minorité.
6° Régime de la propriété.
7° Privilèges et hypothèques.
8° Partage.
9° Vente.
10° Louage.
11° Transport.
12° Assurances.
13° Responsabilité.
14° Accidents de travail.
15° Action syndicale
16° Habitations à bon marché, petite propriété, bien de famille.

Clause d'attribution. V. *Licitation.*

Clauses des connaissements. V. *Avaries, Connaissement, Transports.*

Commis. V. *Louage de services.*

Commissionnaire de transports. V. *Transports.*

Commune. Octroi. — V. *Jurisprudence administrative.*

Compétence. V. *Procédure et compétence.*

Complicité. V. *Crimes et délits, Responsabilité civile.*

Concordat. V. *Faillite.*

Digitized by Google

Condition. V. *Contrat et obligation.*

Connaissement. Affrètement. Clause d'exonération des fautes du capitaine. Parties de nationalités différentes. Loi du lieu du contrat. Dérogation tacite. Harter Act. Contrat conclu aux Etats-Unis d'Amérique et exécuté en France. *Jur. Dr. mar.*, p. 388.

Consulats. V. *Ambassades et légations — Consulats.*

Contrat de mariage. De la validité de la clause d'un contrat de mariage en vertu de laquelle l'ascendant donateur permet au conjoint du donataire d'exercer un droit d'usufruit sur les biens donnés, par M. Emile Potu, p. 15, 168, 486, 610.

Communauté. Femme commerçante. Faillite. Concordat. Obligation du nom. *Jur. com.*, p. 590.

Régime dotal. — Obligation aux dettes successorales de biens légués à une femme dotale. *Jur. civ.*, p. 65.

Contrat et obligation. Des cas d'existence et des effets de la condition, par M. Amédée Leloutre, p. 232, 291, 362.

Responsabilité délictuelle et contrat, par M. Emile Bonnet, p. 418.

Contrebande de guerre. Droit de visite. — V. *Marine marchande.*

Crimes et délits. Du lieu où est commis un abus de confiance. *Jur. cr.*, p. 257.

Celui qui facilite la vente d'objets volés est-il complice du vol? *Jur. cr.*, p. 257.

Caractère restrictif des conditions de la relégation. *Jur. cr.*, p. 257.

Détention préventive. — V. *Peines, Procédure et compétence criminelle*, V. *Responsabilité* (*en général*).

Cultes. Actions en restitution de biens ecclésiastiques en cas de clause résolutoire expresse. *Jur. civ.*, p. 65.

Fins de non-recevoir aux actions en nullité des libéralités à des établissements cultuels. *Id.*

Bénéficiaire des rentes éteintes par la séparation des Eglises et de l'Etat. *Id.*

Associations religieuses. Taxes établies par les lois des 29 déc. 1884 et 16 avril 1895. Caractères distinctifs des associations assujetties. *Jur. enreg.*, p. 513.

Danemark. V. *Sociétés étrangères.*

Défense (Droit de la). V. *Action en justice.*

Dénonciation. Abus des droits. Droit de dénonciation. *Jur. civ.*, p. 212.

Détention préventive. V. *Peines.*

Divorce et séparation de corps. V. *Paternité et filiation.*

Domestique. V. *Louage de services.*

Dommage. V. *Responsabilité civile.*

Dommages-intérêts. Agent diplomatique. Compétence. — V. *Ambassades et légations — Consulats, Responsabilité civile.*

Dons et legs. Apposition des scellés en cas de soupçon d'atteintes à la réserve du requérant. *Jur. civ.*, p 65.

Simulation de dettes. — V. *Succession.*

Nullité du testament conjonctif remplissant vis-à-vis d'un signataire les conditions d'un testament olographe. *Jur. civ.*, p. 65.

V. *Contrat de mariage, Cultes, Jurisprudence civile.*

Dot. V. *Contrat de mariage.*

Droit. De la volonté, comme source d'un droit (suite) (1), par M. Raoul de La Grasserie, p. 98, 246, 370.

Droit civil. Des idées générales dans l'enseignement du droit civil. A propos d'un livre récent, par M. E.-H. Perreau, p. 113.

(1) V. *Revue critique*, mai et décembre 1911.

Digitized by Google

Droit international. Droit de visite. — V. *Marine marchande.*

Droit de retour. V. *Contrat de mariage.*

Droit de visite. V. *Marine marchande.*

Echouement. Affrètement. Marchandises vendues sous l'eau par le capitaine. Réduction proportionnelle à la diminution de la valeur. Inadmissibilité. *Jur. dr. mar.*, p. 391.

Effets de commerce. Protêt. Dispense de garantie à bonne date. Tarif. Connaissance. *Jur. com.*, p. 587.

Enfance (Législation de l'). Les enfants assistés. A propos d'un livre récent, par M. René Demogue, p. 566.

Enfant naturel. V. *Paternité et filiation.*

Enfant trouvé. V. *Nationalité.*

Enregistrement. Acte enregistré en Algérie. Usage en France. Complément de droit exigible. Application du tarif métropolitain en vigueur au jour de l'usage. *Jur. enreg.*, p. 527.

Droits perçus sur un acte ou une mutation. Action en restitution fondée sur des faits ou événements postérieurs. Prescription biennale. Point de départ. *Jur. enreg.*, p. 519.

V. *Cultes, Jurisprudence en matière d'enregistrement, Sociétés (en général), Succession.*

Enseignement. V. *Droit civil.*

Espagne. V. *Succession étrangère.*

Etat et capacité des personnes. V. *Jurisprudence civile.*

Etats-Unis. V. *Connaissement, Succession étrangère.*

Etranger. Enfant trouvé. — V. *Nationalité.*

V. *Accident du travail, Connaissement, Navire étranger, Sociétés étrangères, Succession, Succession étrangère.*

Examens doctrinaux. V. *Jurisprudence, Travail (Législation du).*

Exceptions et fins de non-recevoir. Délai. V. *Transports.*

Faillite. Concordat. Femme commerçante. Communauté. Obligation du nom. *Jur. com.*, p. 590.

Femme. V. *Faillite.*

Fait d'autrui. V. *Responsabilité civile.*

Fait des choses. V. *Responsabilité civile.*

Fait personnel. V. *Responsabilité civile.*

Faute. V. *Connaissement, Responsabilité civile.*

Fins de non-recevoir. V. *Exceptions et Fins de non-recevoir.*

Fonctionnaire. V. *Billet de passage.*

Fonds de commerce. Compétence civile ou commerciale. *Jur. com.*, p. 591.

Fret. V. *Abandon du navire et du fret, Staries et surestaries.*

Gage. Obligations souscrites. Constitution en gage par la société elle-même. *Jur. com.*, p. 592.

Titres nominatifs. Gage établi par tous les moyens, sans transfert. *Id.*, p. 593.

Gens de mer. Salaires. — V. *Privilèges et hypothèques maritimes.*

Guerre. Droit de visite. — V. *Marine marchande.*

Habitations à bon marché. V. *Chronique législative.*

Harter Act. V. *Connaissement.*

Impôts et taxes. Octrois. — V. *Jurisprudence administrative, Cultes.*

Instituteur public. Responsabilité du fait d'autrui. Conditions d'application de l'article 1384, C. civ. *Jur. civ.*, p. 209.

Digitized by Google

Interdiction. L'interdit judiciaire peut-il se marier pendant un intervalle lucide? *Jur. civ.*, p. 449.

Jurisprudence administrative. Examen doctrinal, par M. Marcel Moye. (Exonération des taxes d'octroi), p. 1.

Jurisprudence civile. Examen doctrinal, par M. E.-H. Perreau (Modes d'acquérir à titre gratuit. — Arrêts publiés en 1911), p. 65.

Examen doctrinal, par M. Georges Ripert (Responsabilité civile), p. 193.

Examen doctrinal, par M. J. Charmont (Etat des personnes. — Arrêts publiés en 1911), p. 449.

Jurisprudence commerciale. Examen doctrinal, par M. Ch. Lyon-Caen (*Années judiciaires* 1909-1910 et 1910-1911), p. 577.

Jurisprudence criminelle. Examen doctrinal, par M. R. Demogue, p. 257.

Jurisprudence française en matière de droit international. Examen doctrinal (Décisions publiées en 1911), par M. F. Surville, p. 129.

Jurisprudence en matière de droit maritime. Examen doctrinal (année judiciaire 1910-1911), par M. Ch. Lyon-Caen, p. 385.

Jurisprudence en matière d'enregistrement. Examen doctrinal, par M. Ed. Binet, p. 513.

Jurisprudence en matière de législation ouvrière. — V. *Travail* (*Législation du*).

Justice de paix. Compétence. — V. *Accident du travail.*

Législation ouvrière. V. *Travail* (*Législation du*)

Licitation. De la clause d'attribution, par M. Maurice Palmade, p. 273, 349.

Loi du lieu du contrat. V. *Connaissement.*

Lois et décrets. V. *Chronique législative.*

Louage de services. Responsabilité du fait des mineurs. Domestique mineur. *Jur. civ.*, p. 208.

Patron et commis. Contestations. Somme supérieure à 1.000 francs. Compétence. Tribunal civil. Tribunal de commerce. *Jur. com.*, p. 595.

Mariage. Agent diplomatique. Refus. Dommages et intérêts. Compétence. — V *Ambassades et Légations* — *Consulats.*

L'interdit judiciaire peut-il se marier pendant un intervalle lucide? *Jur. civ.*, p. 449.

V. *Chronique législative, Contrat de mariage.*

Marine marchande. Quelques règles et textes concernant le lieu de la visite en droit international maritime. A propos de l'incident du *Tavignano*, par M. Robert Ruzé, p. 217.

Navires étrangers. Décret du 1er décembre 1893. Inapplication. *Jur. Dr. mar.*, p. 385.

Médecine et pharmacie. Responsabilité des médecins. *Jur. civ.*, p. 195.

Mesures conservatoires. Un tribunal répressif dessaisi de l'action civile peut-il ordonner des mesures conservatoires? *Jur. cr.*, p. 257.

Monopoles. V. *Agent de change.*

Meubles (en général). V. *Presse* — *Publicité.*

Minorité. Domestique mineur. — V. Louage de services.

Enfants. V. *Paternité et filiation.*

V. *Chronique législative.*

Naissance. V. *Nationalité.*

Nationalité. Influence sur la nationalité de la naissance sur le sol français. — Lieu de naissance inconnu. — Nationalité de l'enfant trouvé sur le sol de la France. *Jur. fr.*, *Dr. int.*, p. 129.

Navire. V. *Abandon du navire et du fret, Privilèges et hypothèques maritimes.*

Navire étranger. Arrimage. — V. *Marine marchande.*

Digitized by Google

Nom commercial. V. *Faillite.*

Neutralité. Droit de visite. — V. *Marine marchande.*

Notariat. Responsabilité des notaires. *Jur. civ*, p. 198.

Obligation. V. *Contrat et obligation.*

Octrois. V. *Jurisprudence administrative.*

Opérations de Bourse. V. *Agent de change.*

Ouvrier. V. *Travail (législation du).*

Quasi-délit. V. *Responsabilité (en général).*

Partage. V. *Succession.*

Partie civile. L'avocat de la partie civile peut-il être témoin? *Jur. cr.*, p. 257.

Passager. V. *Billet de passage.*

Paternité et filiation. Doit-on considérer comme légitime l'enfant né plus de trois cents jours après la disparition du mari de sa mère ou les dernières nouvelles reçues de lui? *Jur. civ.*, p. 449

L'enfant né plus de trois cents jours après la décision qui, au cours d'une instance en divorce ou en séparation de corps, a autorisé la femme à avoir un domicile séparé, doit-il être considéré comme enfant légitime du mari divorcé ou séparé? *Jur. civ.*, p. 449.

Les tribunaux sont-ils obligés de faire droit aux réclamations des parents d'un enfant naturel placé comme matériellement abandonné dans le service de l'Assistance publique, lorsque l'Assistance publique refuse d'autoriser la remise de cet enfant? *Jur. civ.*, p. 449.

Responsabilité des père et mère, grands-parents. *Jur. civ.*, p. 208.

V. *Chronique législative.*

Patron. V. *Louage de services.*

Pêche maritime. Primes. — V. *Abandon du navire et du fret.*

Peines. L'imputation de la détention préventive ne se fait-elle que pour la détention subie à l'occasion du délit qui a motivé la condamnation? *Jur. cr.*, p. 257.

Rélégation. — V. *Crimes et délits.*

Prescription. V. *Enregistrement.*

Presse — Publicité. De l'organisation de la publicité mobilière, par M. Maurice Roche-Agussol, p. 152 302.

V. *Sociétés.*

Primes à la grande pêche. V. *Abandon du navire et du fret.*

Privilèges et hypothèques. V. *Chronique législative.*

Privilèges et hypothèques maritimes. Privilèges sur les navires. Salaires des gens de mer. Caisse des invalides de la marine. Prélèvement. Créance privilégiée. *Jur. dr. mar.*, p. 393.

Procédure et compétence civiles et commerciales. V. *Accident du travail, Billet de passage, Ambassades et légations — Consulats.*

Procédure et compétence criminelles. Les formalités de la première comparution doivent-elles être renouvelées chaque fois qu'une nouvelle inculpation est formulée contre la personne poursuivie? *Jur. cr.*, p. 257.

Preuve de l'accomplissement des formalités de la loi du 8 décembre 1897. *Id.*

Des cas dans lesquels le serment est nécessaire pour un témoin à peine de nullité. *Jur. cr.*, p. 257.

L'avocat de la partie civile peut-il être témoin? *Id.*

Un tribunal répressif dessaisi de l'action civile peut-il ordonner des mesures conservatoires? *Id.*

Fonds de commerce. Compétence civile ou commerciale. *Jur. com.*, p. 591.

Patron et commis. V. *Louage de services.*

Digitized by Google

Interdiction. L'interdit judiciaire peut-il se marier pendant un intervalle lucide? *Jur. civ.*, p. 449.

Jurisprudence administrative. Examen doctrinal, par M. Marcel Moye. (Exonération des taxes d'octroi), p. 1.

Jurisprudence civile. Examen doctrinal, par M. E.-H. Perreau (Modes d'acquérir à titre gratuit. — Arrêts publiés en 1911), p. 65.

Examen doctrinal, par M. Georges Ripert (Responsabilité civile), p. 193.

Examen doctrinal, par M. J. Charmont (Etat des personnes. — Arrêts publiés en 1911), p. 449.

Jurisprudence commerciale. Examen doctrinal, par M. Ch. Lyon-Caen (*Années judiciaires* 1909-1910 et 1910-1911), p. 577.

Jurisprudence criminelle. Examen doctrinal, par M. R. Demogue, p. 257.

Jurisprudence française en matière de droit international. Examen doctrinal (Décisions publiées en 1911), par M. F. Surville, p. 129.

Jurisprudence en matière de droit maritime. Examen doctrinal (année judiciaire 1910-1911), par M. Ch. Lyon-Caen, p. 385.

Jurisprudence en matière d'enregistrement. Examen doctrinal, par M. Ed. Binet, p. 513.

Jurisprudence en matière de législation ouvrière. — V. *Travail* (*Législation du*).

Justice de paix. Compétence. — V. *Accident du travail.*

Législation ouvrière. V. *Travail* (*Législation du*)

Licitation. De la clause d'attribution, par M. Maurice Palmade, p. 273, 349.

Loi du lieu du contrat. V. *Connaissement.*

Lois et décrets. V. *Chronique législative.*

Louage de services. Responsabilité du fait des mineurs. Domestique mineur. *Jur. civ.*, p. 208.

Patron et commis. Contestations. Somme supérieure à 1.000 francs. Compétence. Tribunal civil. Tribunal de commerce. *Jur. com.*, p. 595.

Mariage. Agent diplomatique. Refus. Dommages et intérêts. Compétence. — V *Ambassades et Légations. — Consulats.*

L'interdit judiciaire peut-il se marier pendant un intervalle lucide? *Jur. civ.*, p. 449.

V. *Chronique législative, Contrat de mariage.*

Marine marchande. Quelques règles et textes concernant le lieu de la visite en droit international maritime. A propos de l'incident du *Tavignano*, par M. Robert Ruzé, p. 217.

Navires étrangers. Décret du 1er décembre 1893. Inapplication. *Jur. Dr. mar.*, p. 385.

Médecine et pharmacie. Responsabilité des médecins. *Jur. civ.*, p. 195.

Mesures conservatoires. Un tribunal répressif dessaisi de l'action civile peut-il ordonner des mesures conservatoires? *Jur. cr.*, p. 257.

Monopoles. V. *Agent de change.*

Meubles (en général). V. *Presse — Publicité.*

Minorité. Domestique mineur. — V. Louage de services.

Enfants. V. *Paternité et filiation.*

V. *Chronique législative.*

Naissance. V. *Nationalité.*

Nationalité. Influence sur la nationalité de la naissance sur le sol français. — Lieu de naissance inconnu. — Nationalité de l'enfant trouvé sur le sol de la France. *Jur. fr., Dr. int.*, p. 129.

Navire. V. *Abandon du navire et du fret, Privilèges et hypothèques maritimes.*

Navire étranger. Arrimage. — V. *Marine marchande.*

Digitized by Google

Nom commercial. V. *Faillite.*

Neutralité. Droit de visite. — V. *Marine marchande.*

Notariat. Responsabilité des notaires. *Jur. civ*, p. 198.

Obligation. V. *Contrat et obligation.*

Octrois. V. *Jurisprudence administrative.*

Opérations de Bourse. V. *Agent de change.*

Ouvrier. V. *Travail (législation du).*

Quasi-délit. V. *Responsabilité (en général).*

Partage. V. *Succession.*

Partie civile. L'avocat de la partie civile peut-il être témoin? *Jur. cr.*, p. 257.

Passager. V. *Billet de passage.*

Paternité et filiation. Doit-on considérer comme légitime l'enfant né plus de trois cents jours après la disparition du mari de sa mère ou les dernières nouvelles reçues de lui? *Jur. civ.*, p. 449

L'enfant né plus de trois cents jours après la décision qui, au cours d'une instance en divorce ou en séparation de corps, a autorisé la femme à avoir un domicile séparé, doit-il être considéré comme enfant légitime du mari divorcé ou séparé? *Jur. civ.*, p. 449.

Les tribunaux sont-ils obligés de faire droit aux réclamations des parents d'un enfant naturel placé comme matériellement abandonné dans le service de l'Assistance publique, lorsque l'Assistance publique refuse d'autoriser la remise de cet enfant? *Jur. civ.*, p. 449.

Responsabilité des père et mère, grands-parents. *Jur. civ.*, p. 208.
V. *Chronique législative.*

Patron. V. *Louage de services.*

Pêche maritime. Primes. — V. *Abandon du navire et du fret.*

Peines. L'imputation de la détention préventive ne se fait-elle que pour la détention subie à l'occasion du délit qui a motivé la condamnation? *Jur. cr.*, p. 257.

Rélégation. — V. *Crimes et délits.*

Prescription. V. *Enregistrement.*

Presse — Publicité. De l'organisation de la publicité mobilière, par M. Maurice Roche-Agussol, p. 152 302.
V. *Sociétés.*

Primes à la grande pêche. V. *Abandon du navire et du fret.*

Privilèges et hypothèques. V. *Chronique législative.*

Privilèges et hypothèques maritimes. Privilèges sur les navires. Salaires des gens de mer. Caisse des invalides de la marine. Prélèvement. Créance privilégiée. *Jur. dr. mar.*, p. 393.

Procédure et compétence civiles et commerciales. V. *Accident du travail, Billet de passage, Ambassades et légations — Consulats.*

Procédure et compétence criminelles. Les formalités de la première comparution doivent-elles être renouvelées chaque fois qu'une nouvelle inculpation est formulée contre la personne poursuivie? *Jur. cr.*, p. 257.

Preuve de l'accomplissement des formalités de la loi du 8 décembre 1897. *Id.*

Des cas dans lesquels le serment est nécessaire pour un témoin à peine de nullité. *Jur. cr.*, p. 257.

L'avocat de la partie civile peut-il être témoin? *Id.*

Un tribunal répressif dessaisi de l'action civile peut-il ordonner des mesures conservatoires? *Id.*

Fonds de commerce. Compétence civile ou commerciale. *Jur. com.*, p. 591.

Patron et commis. V. *Louage de services.*

Digitized by Google

Propriété. Abus des droits. *Jur. civ.*, p. 211.
V. *Chronique législative.*

Protêt. V. *Effets de commerce.*

Publicité. V. *Presse — Publicité.*

Recours. Dommages-intérêts. — V. *Responsabilité civile.*

Relégation. V. *Crimes et délits.*

Renseignements. V. *Responsabilité civile.*

Réquisition. V. *Billet de passage.*

Réserve légale. V. *Dons et legs, Succession.*

Responsabilité (en général). Responsabilité délictuelle et contrat, par M. Emile Bonnet, p. 418.

Responsabilité civile. L'action *de in rem verso* et les théories de la responsabilité civile, par M. Henry Loubers, p. 396, 462.

[I. — Responsabilité du fait personnel].

Appréciation de la faute. Matériel démodé. *Jur. civ.*, p. 193.

Renseignements fournis sur un tiers. *Id.*, p. 193.

Complicité de faute, *Id.*, p. 194.

Abstention, absence de faute. *Id.*, p. 195.

Contrôle de la Cour de cassation sur le caractère fautif de l'acte dommageable. *Id.*, p. 195.

Responsabilité des médecins. *Id.*, p. 197.

Responsabilité des notaires. *Id.*, p. 198.

[II. — Responsabilité du fait des choses].

Existence d'un principe général de la responsabilité du fait des choses. *Jur. civ.*, p. 199.

Application de la responsabilité du fait des choses dans le transport des personnes. *Id.*, p. 201.

Conditions d'application de la responsabilité du fait des choses. Distinction du fait des choses et du fait personnel. *Id.*, p. 202.

Responsabilité du fait des animaux. Conditions d'application de l'art. 1385 C. civ. *Id.*, p. 205.

[III. — Responsabilité du fait des animaux].

Force de la présomption de l'article 1385 C. civ., *Jur. civ.*, p. 205.

Responsabilité du fait des animaux. Garde et usage. *Id.*, p. 206.

[IV. — Responsabilité du fait d'autrui].

Responsabilité des père et mère. Grands-parents. *Jur. civ.*, p. 208.

Responsabilité du fait des mineurs. Domestique mineur. *Id.*, p. 208.

Responsabilité des instituteurs publics. Conditions d'application de l'art. 1384. *Jur. civ.*, p. 209.

[V. — Abus des droits].

Droit de propriété. *Jur. civ.*, p. 211.

Droit d'ester en justice. Abus de la défense *Id.*, p. 212.

Droit de dénonciation. *Id.*, p. 212.

[VI. — Dommages-intérêts].

Dommage indirect. Recours de l'assureur. *Jur. civ.*, p. 213.

Dommage indirect. Recours contre le tiers responsable d'un accident. *Jur. civ.*, p. 213.
V. *Chronique législative, Sociétés, Transports.*

Retraites ouvrières et paysannes. V. *Travail (Législation du).*

Russie. V. *Succession étrangère.*

Salaires. Gens de mer. — V. *Privilèges et hypothèques maritimes, Travail (Législation du).*

Scellés. V. *Succession.*

Séparation des Eglises et de l'Etat. V. *Cultes.*

Serment. Témoin. — V. *Procédure et compétence criminelles.*

Sociétés. Associations religieuses. — V. *Cultes.*

Digitized by Google

Disposition indépendante. Remboursement en numéraire aux apporteurs d'avances ou stipulation de prix des travaux de fournitures à effectuer. *Jur. enreg.*, p. 518.

Société. Objet civil. Capital divisé en actions. Limitation de responsabilité. Société commerciale. *Jur. com.*, p. 603.

Société anonyme. Modification des statuts. Publicité. *Jur. com.*, p. 597.

Société anonyme. Actions d'apport. Délai de deux ans. Négociation. Cession. Assemblée générale. Droit de vote du cessionnaire. *Id.*, p. 600.

Sociétés par actions. Clause d'intérêt. Absence de publicité. *Jur. com.*, p. 605.

V. *Gage.*

Sociétés étrangères. Des conditions auxquelles une société anonyme étrangère, régulièrement constituée dans son pays, a le droit d'ester en justice en France. — Situation, à ce point de vue, des sociétés anonymes du Danemark. *Jur. fr. Dr. intern.*, p. 129.

Sources d'un droit. Volonté. — V *Droit, Volonté.*

Staries et surestaries. Surestaries. Delai des staries non fixé. Surestaries. Mise en demeure nécessaire. *Jur. Dr. mar.*, p. 394.

Succession. Apposition des scellés en cas de soupçons d'atteinte à la réserve du requérant. *Jur. civ.*, p. 65.

Déduction des dettes. Dette consentie par le défunt au profit d'héritiers ou de personnes réputées interposées. Présomption légale de simulation. Preuve contraire. *Jur. enreg.*, p. 538.

Dettes. Legs. — V. *Contrat de mariage (Régime dotal).*

Partage. — V. *Chronique législative.*

Succession composée de biens situés, les uns en France, les autres à l'étranger. Partage sans soulte ni plus value. Inégalité dans la répartition des biens de chaque catégorie. Droit de soulte exigible sur la partie des immeubles étrangers obtenue par certains héritiers dans une mesure supérieure à leurs droits héréditaires. *Jur. enreg.*, p. 532.

Succession étrangère. Biens situés pour partie à l'étranger. — V. *Succession.*

Prélèvement compensateur établi par l'art. 2 de la loi du 14 juillet 1819. Portée d'application de cet article. Traité franco-russe du 1er avril 1874 (art. 10); convention franco-espagnole du 7 janvier 1862 (art. 6); convention franco-américaine du 23 février 1853 (art. 7). *Jur. fr. Dr. intern.*, p. 129.

Syndicats. V. *Chronique législative.*

Témoin. Serment. — V. *Procédure et compétence criminelles.*

Testament. V. *Dons et legs.*

Tiers. V. *Responsabilité civile.*

Titres. V. *Valeurs mobilières.*

Traités : *Déclaration de Londres du 26 février 1909.* Droit de visite. — V. *Marine marchande.*

Successions. — V. *Succession étrangère*

V. *Accident du travail.*

Transport. Responsabilité du fait des choses. — V. *Responsabilité civile.*

V. *Chronique législative, Marine marchande.*

Travail (Législation du). Examen doctrinal de législation ouvrière, par M. Jules Cabouat, p. 321.

Retraites ouvrières et paysannes. — Du précompte des cotisations ouvrières sur les salaires. — Etendue de l'obligation de l'employeur d'après les articles 3 et 23 de la loi du 5 avril 1910.

V. *Accident du travail, Louage de services.*

Commissionnaire de transport. Clause de non-responsabilité. Loi du 17 mars 1905. *Jur. com.*, p. 582 Contrat de transport de personnes. Accidents. Responsabilité contractuelle. *Jur. com.*, p. 584. Contrat de transport. Fin de non-recevoir. Délai. *Id.*, p. 587.

Usufruit. V. *Contrat de mariage.*

Valeurs mobilières (titres et). Titres au porteur. Vol

Digitized by Google

Revendication. Titres vendus. *Jur. com.*, p. 608.
V. *Agent de change. Gage.*

Vente (en général). V. *Agent de change, Chronique législative.*

Vente de marchandises. V. *Echouement.*

Vente d'immeubles. V. *Licitation.*

Vente d'objets volés. V. *Crimes et délits.*

Vol. V. *Crimes et délits, Valeurs mobilières.*

Volonté. De la volonté, comme source d'un droit (suite) (1), par M. Raoul de La Grasserie, p. 98, 246, 370.

TABLE ALPHABÉTIQUE PAR NOMS D'AUTEURS

BINET. La méthode juridique et le rôle de la pratique dans l'enseignement. Discours prononcé à l'ouverture de la conférence du stage des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, le 7 décembre 1911, par M. Paul Appleton. C. R., p. 255.

Manuel du droit civil suisse, t. II, par MM. Virgile Rossel et F.-H. Mentha. T. III. (Code revisé des Obligations), par M. Virgile Rossel. C. R., p. 383.

BINET (E.). Examen doctrinal. Jurisprudence en matière d'enregistrement, p. 513.

BONNET. Responsabilité délictuelle et contrat, p. 418.

BOUVIER. Le gouvernement local en Angleterre, par Joseph Redlich. Avec des additions par François W. Birst; traduction française par W. Ouaïd. C. R., p. 509.

CABOUAT. Examen doctrinal de législation ouvrière, p. 321.

Retraites ouvrières et paysannes. — Du précompte des cotisations ouvrières sur les salaires. — Etendue de l'obligation de l'employeur, d'après les articles 3 et 23 de la loi du 5 avril 1910.

CAPITANT. Le contrat collectif de travail. Théories juridiques et projets législatifs, par M. Charles de Visscher. Préface de M. Raymond Saleilles. C. R., p. 191.

CHARMONT. Examen doctrinal. Jurisprudence civile. (Etat des personnes. — Arrêts publiés en 1911), p. 449.

DELPECH. Cours de droit international public, par M. Frantz Despagnet. 4e édition, revue et augmentée par M. Ch. de Boeck, C. R., p. 59.

Le problème de la marine marchande, par M. Louis Fraissingea. C. R., p. 122.

Le régime administratif de l'éclairage électrique dans les communes, par M. Henri Terracol. C. R., p. 379.

Traité des eaux publiques et privées, par M. P. Fabreguettes. C. R., p. 447.

DEMOGUE. Examen doctrinal. Jurisprudence criminelle, p. 257.

Les enfants assistés. A propos d'un livre récent, p. 566.

GRASSERIE (Raoul de la). De la volonté, comme source d'un droit (suite) (1), p. 98, 246, 370.

(1) *Revue critique*, mai et décembre 1911.

Digitized by Google

HUGUENEY. L'activité économique de la femme mariée et ses conséquences juridiques, par M. Paul Guyot. C. R., p. 254.

Théorie et pratique des nullités de sociétés et des sociétés de fait, par M. J. Hémard. C. R., p. 510.

LEDUC. Des sociétés commerciales. Guide pratique et formulaire. 2e édition, par M. A. Pottier. C. R, p. 63.

Traité des sociétés commerciales. Supplément et formulaire, par MM. Arthuys et Lecouturier. C. R., p. 319.

LELOUTRE. Des cas d'existence et des effets de la condition, p. 232, 291, 362.

LOUBERS. L'action « de in rem verso » et les théories de la responsabilité civile, p. 396, 462.

LOUIS-LUCAS. Les Codes annotés de Sirey contenant toute la jurisprudence des arrêts et la doctrine des auteurs. — *Code civil*, 5e édition complètement refondue et mise au courant par M. J. Sirey, avec le concours de M. Charles Sirey. T. Ier (art. 1 à 710). C. R., p. 126.

L'assurance contre les grèves, par M. J. Lefort. C. R., p. 441.

Code expliqué de la presse. Traité général de la police de la presse et des délits de publication, par M. Georges Barbier. — 2e édition, complètement refondue et mise au courant de la doctrine, de la législation et de la jurisprudence, par MM. Paul Matter et J. Rondelet. T. Ier. C. R., p. 445.

LYON-CAEN (Ch.). Examen doctrinal. Jurisprudence en matière de droit maritime (Année judiciaire 1910-1911), p. 385.

Examen doctrinal. Jurisprudence en matière de droit commercial (*Années judiciaires*, 1909-1910 et 1910-1911), p. 577.

MONTPONT (de). La seconde Conférence de la paix (La Haye, juin-octobre 1907), par M. Ernest Lémonon. Préface de M Léon Bourgeois. 2e édition, revue et précédée d'une introduction sur la première Conférence de la paix (1899) et suivie d'un appendice sur l'arbitrage de 1907 à 1912 et la Conférence navale de Londres (1909). C. R., p. 626.

MOYE. Examen doctrinal. Jurisprudence administrative (Exonération des taxes d'octroi), p. 1.

NAST. Essai d'une application sociologique de l'origine du droit (théorie de la valeur des droits), par M. de Maday, C. R., p. 438.

Traité de droit civil comparé. — Les successions. T. III : La succession testamentaire, par M. E. Roguin. C. R., p. 576.

Principii di diritto penale, par M. Alimena. Tomes I et II. C. R, p. 624.

PALMADE. De la clause d'attribution, p. 273, 349.

PERREAU (E.-H.). Quelques problèmes d'histoire des institutions municipales du temps de l'Empire romain, par M. J. Declareuil. C. R., p. 55.

Examen doctrinal. Jurisprudence civile (Modes d'acquérir à titre gratuit. — Arrêts publiés en 1911), p. 65.

Des idées générales dans l'enseignement du droit civil. A propos d'un livre récent, p. 113.

I segni di distinzione delle opere dell' ingegno. Diritti di autore, t. II, par M. Nicolas Stolfi. C. R., p. 504.

Chronique législative du droit civil en 1911, p. 541.

PINCHON. Compétences successives du juge de paix, du président et du tribunal civil, en ce qui concerne l'indemnité journalière due à la victime d'un accident de travail, quand cet accident paraît devoir entraîner une incapacité permanente, p. 35, 80.

POTU. De la validité de la clause d'un contrat de mariage en vertu de laquelle l'ascendant donateur permet au conjoint du donataire d'exercer un droit d'usufruit sur

Digitized by Google

les biens donnés, p. 15, 168, 486, 610.

RIPERT. I. Des clauses d'irresponsabilité en matière de transport maritime, par M. André Gautier.

II. De la clause de négligence et des clauses de non-responsabilité des fautes dans le contrat de transport par mer, par M. Francis Sauvage. Préface de M. Govare. C. R., p. 124.

Examen doctrinal. Jurisprudence civile (Responsabilité civile), p. 193.

Droit maritime, et droit fluvial, par M. Constant Smeesters. C. R., p. 380.

Principes de droit maritime comparé, par M. Léon Hennebicq. 1re partie : le navire, 1 vol.; 2e partie : l'armement, 2 vol. C. R., p. 443.

ROCHE-AGUSSOL. De l'organisation de la publicité mobilière, p. 152, 302.

ROLLAND. Le régime légal de l'enseignement en Hollande, par M. Paul Verschave. C. R., p. 61.

RUZÉ. Quelques règles et textes concernant le lieu de la visite en droit international maritime. A propos de l'incident du *Tavignano*, p. 217.

SURVILLE. Examen doctrinal. Jurisprudence française en matière de Droit international (décisions publiées en 1911), p. 129.

TISSIER. Des droits sur les lettres-missives, par M. François Gény. C. R., p. 184.

Paris. — Imp. F. Pichon, 20, rue Soufflot.

Digitized by Google

61e année. — Nouvelle série. — Tome XLI. — 1912

REVUE CRITIQUE
DE
LÉGISLATION
ET DE
JURISPRUDENCE

PAR MM.

CH. LYON-CAEN
Professeur à Faculté de Droit de Paris, Membre de l'Institut.

MARCEL PLANIOL
Professeur à la Faculté de Droit de Paris.

GEORGES LEBRET
Professeur à la Faculté de Droit de Caen, Ancien Ministre de la Justice.

CAMILLE PERREAU
Professeur à la Faculté de Droit de Paris, Ancien Député.

AVEC LE CONCOURS DE MM.

L. Adam, avocat à la Cour d'appel de Paris; F. Arthuys, professeur à la Faculté de droit de Poitiers; E. Binet, doyen de la Faculté de droit de Nancy; Pierre Binet, professeur agrégé à la Faculté de droit de Poitiers; Bouvier, professeur à la Faculté de droit de Lyon; Brémond, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; Cabouat, professeur à la Faculté de droit de Caen; Ch. Cézar-Bru, professeur, chargé de cours à la Faculté de droit de Toulouse; J. Charmont, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; Chausse, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; P. Cuche, professeur à la Faculté de droit de Grenoble; J. Delpech, professeur à la Faculté de droit de Dijon; R. Demogue, professeur à la Faculté de droit de Lille; L. Huguenet, professeur-agrégé à la Faculté de droit de Dijon; A. Laborde, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; Le Poittevin, professeur à la Faculté de droit de Paris; Louis-Lucas, professeur à la Faculté de droit de Dijon; Ch. Massigli, professeur à la Faculté de droit de Paris; H. Monnier, doyen de la Faculté de droit de Bordeaux; M. Moye, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; Marcel Nast, professeur-agrégé à la Faculté de droit de Nancy; E.-H. Perreau, professeur à la Faculté de droit de Toulouse; H. Prudhomme, juge au tribunal civil de Lille; L. Renault, membre de l'Institut, professeur à la Faculté de droit de Paris; G. Ripert, professeur à la Faculté de droit d'Aix; Sauzet, professeur à la Faculté de droit de Paris; F. Surville, doyen de la Faculté de droit de Poitiers; A. Tissier, professeur à la Faculté de droit de Paris; A. Vigié, doyen de la Faculté de droit de Montpellier; Walton, professeur à la Faculté de droit de Toulouse; Wahl, professeur à la Faculté de droit de Paris; Weiss, professeur à la Faculté de droit de Paris.

Secrétaire de la Rédaction : M. Etienne LEDUC, docteur en Droit.

Prix franco : 15 fr. pour la France; — 17 fr. pour l'Etranger.

TOME XLI. — No 1er. — Janvier 1912

Tout ce qui concerne la Rédaction doit être adressé franco au bureau de la Revue à MM. G. Lebret et C. Perreau, délégués du Comité pour la direction.

Les ouvrages dont deux exemplaires auront été déposés à l'Administration pourront être l'objet d'un compte rendu.

BUREAUX A PARIS
LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
F. PICHON ET DURAND-AUZIAS, ADMINISTRATEURS
20, rue Soufflot, (5e arrt).

Cette Revue paraît le *quinze* de chaque mois. — Les abonnements partent du mois de janvier.

Digitized by Google

SOMMAIRE DE LA LIVRAISON DE JANVIER

Pages.

EXAMEN DOCTRINAL. — Jurisprudence administrative, par M. Marcel MOYE. 1

De la validité de la clause d'un contrat de mariage en vertu de laquelle l'ascendant donateur permet au conjoint du donataire d'exercer un droit d'usufruit sur les biens donnés *(à suivre)*, par M. Emile POTU.. 15

Compétences successives du juge de paix, du président et du tribunal civil en ce qui concerne l'indemnité journalière due à la victime d'un accident du travail, quand cet accident parait devoir entrainer une incapacité permanente *(à suivre)*, par M. F. PINCHON..... 35

BIBLIOGRAPHIE. — I. Quelques problèmes d'histoire des Institutions municipales au temps de l'Empire romain, par M. J. DECLAREUIL, compte-rendu par M. E.-H. PERREAU..... 55

II. Cours de droit international public, par M. F. DESPAGNET, 4e édition, revue par M. Ch. DE BOECK, compte-rendu par M. J. DELPECH..... 59

II. Le régime légal de l'enseignement en Hollande, par M. Paul VERSCHAVE, compte-rendu par M. L. ROLLAND..... 61

IV. Des sociétés commerciales, guide pratique et formulaire, 2e édition, par M. A. POTTIER, compte-rendu par M. E. LEDUC..... 63

LES OUVRAGES ANNONCÉS SE TROUVENT

A LA LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

F. PICHON et DURAND-AUZIAS, administrateurs

20, rue Soufflot, 20.

TABLES

DE LA REVUE CRITIQUE

DE

LÉGISLATION

ET DE

JURISPRUDENCE

Tables de l'origine à 1860, par M. LAFERRIÈRE, 1 vol. in-8.... 20 fr.
Tables de 1860 à 1870, par M. DRAMARD, 1 vol. in-8..... 4 —
Tables de 1871 à 1881, 1 vol. in-8..... 3 —
Tables de 1882 à 1899, par M. Léon ADAM, 1 vol. in-8..... 7 —

TRAITÉ ÉLEMENTAIRE DE DROIT CIVIL

CONFORME AU PROGRAMME OFFICIEL DES FACULTÉS DE DROIT

Par Marcel PLANIOL

PROFESSEUR DE DROIT CIVIL A LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

Tome Ier, *6e édition*, 1911, 1 vol. gr. in-8..... 12 fr. 50
Tome II, *5e édition*, 1909, 1 vol. gr. in-8..... 12 fr. 50
Tome III, *5e édition*, 1910, 1 vol. gr. in-8..... 12 fr. 50

N. B. — L'ouvrage est complet en trois volumes correspondant chacun à un examen.

Digitized by Google

61e année. — Nouvelle série. — Tome XLI. — 1912

REVUE CRITIQUE
DE
LÉGISLATION
ET DE
JURISPRUDENCE

PAR MM.

CH. LYON-CAEN
Professeur à Faculté de Droit de Paris, Membre de l'Institut.

MARCEL PLANIOL
Professeur à la Faculté de Droit de Paris.

GEORGES LEBRET
Professeur à la Faculté de Droit de Caen, Ancien Ministre de la Justice.

CAMILLE PERREAU
Professeur à la Faculté de Droit de Paris, Ancien Député.

AVEC LE CONCOURS DE MM.

L. ADAM, avocat à la Cour d'appel de Paris; F. ARTHUYS, professeur à la Faculté de droit de Poitiers; E. BINET, doyen de la Faculté de droit de Nancy; Pierre BINET, professeur agrégé à la Faculté de droit de Poitiers; BOUVIER, professeur à la Faculté de droit de Lyon; BRÉMOND, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; CABOUAT, professeur à la Faculté de droit de Caen; Ch. CÉZAR-BRU, professeur, chargé de cours à la Faculté de droit de Toulouse; J. CHARMONT, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; CHAUSSE, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; P. CUCHE, professeur à la Faculté de droit de Grenoble; J. DELPECH, professeur à la Faculté de droit de Dijon; R. DEMOGUE, professeur à la Faculté de droit de Lille; L. HUGUENEY, professeur-agrégé à la Faculté de droit de Dijon; A. LABORDE, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; LE POITTEVIN, professeur à la Faculté de droit de Paris; LOUIS-LUCAS, professeur à la Faculté de droit de Dijon; CH. MASSIGLI, professeur à la Faculté de droit de Paris; H. MONNIER, doyen de la Faculté de droit de Bordeaux; M. MOYE, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; Marcel NAST, professeur-agrégé à la Faculté de droit de Nancy; E.-H. PERREAU, professeur à la Faculté de droit de Toulouse; H. PRUDHOMME, juge au tribunal civil de Lille; L. RENAULT, membre de l'Institut, professeur à la Faculté de droit de Paris; G. RIPERT, professeur à la Faculté de droit d'Aix; F. SURVILLE, doyen de la Faculté de droit de Poitiers; A. TISSIER, professeur à la Faculté de droit de Paris; A. VIGIÉ, doyen de la Faculte de droit de Montpellier; WALLON, professeur à la Faculté de droit de Toulouse; WAHL, professeur à la Faculté de droit de Paris; WEISS, professeur à la Faculté de droit de Paris.

Secrétaire de la Rédaction : M. ETIENNE LEDUC, docteur en Droit.

Prix franco : 15 fr. pour la France; — 17 fr. pour l'Etranger.

TOME XLI. — N° 2. — Février 1912

Tout ce qui concerne la RÉDACTION doit être adressé FRANCO au bureau de la Revue à MM. G. LEBRET et C. PERREAU, délégués du Comité pour la direction.

Les ouvrages dont deux exemplaires auront été déposés à l'Administration pourront être l'objet d'un compte rendu.

BUREAUX A PARIS
LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
F. PICHON ET DURAND-AUZIAS, ADMINISTRATEURS
20, RUE SOUFFLOT, (5e arrt).

Cette Revue paraît le *quinze* de chaque mois. — Les abonnements partent du mois de janvier.

Digitized by Google

SOMMAIRE DE LA LIVRAISON DE FÉVRIER

Pages.

EXAMEN DOCTRINAL. — Jurisprudence civile. Modes d'acquérir à titre gratuit, par M. E.-H. PERREAU 65

Compétences successives du juge de paix, du président et du tribunal civil en ce qui concerne l'indemnité journalière due à la victime d'un accident du travail, quand cet accident paraît devoir entraîner une incapacité permanente *(fin)*, par M. F. PINCHON 80

De la volonté comme source d'un droit *(suite)*, par M. Raoul DE LA GRASSERIE 95

Des idées générales dans l'enseignement du droit civil, à propos d'un livre récent, par M. E.-H. PERREAU 113

BIBLIOGRAPHIE. — I. Le problème de la marine marchande, par M. Louis FRAISSINGEA, compte-rendu par M. Joseph DELPECH 122

II. 1° Des clauses d'irresponsabilité en matière de transport maritime, par M. André GAUTIER. — 2° De la clause de négligence et les clauses de non-responsabilité des fautes dans le contrat de transport par mer, par M. Francis SAUVAGE, compte-rendu par M. Georges RIPERT 124

III. Les codes annotés de Sirey contenant toute la jurisprudence des arrêts et la doctrine des auteurs. 5e édition du Code civil, tome 1er, compte-rendu par M. P. LOUIS-LUCAS 126

LES OUVRAGES ANNONCÉS SE TROUVENT

A LA LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

F. PICHON et DURAND-AUZIAS, administrateurs

20, rue Soufflot, 20.

TABLES

DE LA REVUE CRITIQUE

DE

LÉGISLATION

ET DE

JURISPRUDENCE

Tables de l'origine à 1860, par M. LAFERRIÈRE, 1 vol. in-8. ... 20 fr.
Tables de 1860 à 1870, par M. DRAMARD, 1 vol. in-8 ..... 4 —
Tables de 1871 à 1881, 1 vol. in-8 ..... 3 —
Tables de 1882 à 1899, par M. Léon ADAM, 1 vol. in-8 ..... 7 —

TRAITÉ ÉLEMENTAIRE DE DROIT CIVIL

CONFORME AU PROGRAMME OFFICIEL DES FACULTÉS DE DROIT

Par Marcel PLANIOL

PROFESSEUR DE DROIT CIVIL A LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

Tome Ier, *6e édition*, 1911, 1 vol. gr. in-8 ..... 12 fr. 50
Tome II, *5e édition*, 1909, 1 vol. gr. in-8 ..... 12 fr. 50
Tome III, *5e édition*, 1910, 1 vol. gr. in-8 ..... 12 fr. 50

N.-B. — L'ouvrage est complet en trois volumes correspondant chacun à un examen.

Digitized by Google

61e année. — Nouvelle série. — Tome XLI. — 1912

REVUE CRITIQUE
DE
LÉGISLATION
ET DE
JURISPRUDENCE

PAR MM.

CH. LYON-CAEN
Professeur à Faculté de Droit de Paris,
Membre de l'Institut.

MARCEL PLANIOL
Professeur à la Faculté de Droit de Paris.

GEORGES LEBRET
Professeur à la Faculté de Droit de Caen,
Ancien Ministre de la Justice.

CAMILLE PERREAU
Professeur à la Faculté de Droit de Paris,
Ancien Député.

AVEC LE CONCOURS DE MM.

L. ADAM, avocat à la Cour d'appel de Paris; F. ARTHUYS, professeur à la Faculté de droit de Poitiers; E. BINET, doyen de la Faculté de droit de Nancy; Pierre BINET, professeur agrégé à la Faculté de droit de Poitiers; BOUVIER, professeur à la Faculté de droit de Lyon; BRÉMOND, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; CABOUAT, professeur à la Faculté de droit de Caen; Ch. CÉZAR-BRU, professeur, chargé de cours à la Faculté de droit de Toulouse; J. CHARMONT, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; CHAUSSE, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; P. CUCHE, professeur à la Faculté de droit de Grenoble; J. DELPECH, professeur à la Faculté de droit de Dijon; R. DEMOGUE, professeur à la Faculté de droit de Lille; L. HUGUENEY, professeur-agrégé à la Faculté de droit de Dijon; A. LABORDE, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; LE POITTEVIN, professeur à la Faculté de droit de Paris; LOUIS-LUCAS, professeur à la Faculté de droit de Dijon; CH. MASSIGLI, professeur à la Faculté de droit de Paris; H. MONNIER, doyen de la Faculté de droit de Bordeaux; M. MOYE, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; Marcel NAST, professeur-agrégé à la Faculté de droit de Nancy; E.-H. PERREAU, professeur à la Faculté de droit de Toulouse; H. PRUDHOMME, juge au tribunal civil de Lille; L. RENAULT, membre de l'Institut, professeur à la Faculté de droit de Paris; G. RIPERT, professeur à la Faculté de droit d'Aix; F. SURVILLE, doyen de la Faculté de droit de Poitiers; A. TISSIER, professeur à la Faculté de droit de Paris; A. VIGIÉ, doyen de la Faculté de droit de Montpellier; WALTON, professeur à la Faculté de droit de Toulouse; WAHL, professeur à la Faculté de droit de Paris; WEISS, professeur à la Faculté de droit de Paris.

Secrétaire de la Rédaction : M. ETIENNE LEDUC, docteur en Droit.

Prix franco : 15 fr. pour la France; — 17 fr. pour l'Etranger.

TOME XLI. — N° 3. — Mars 1912

Tout ce qui concerne la RÉDACTION doit être adressé FRANCO au bureau de la Revue a MM. G. LEBRET et C. PERREAU, délégués du Comité pour la direction.

Les ouvrages dont deux exemplaires auront été déposés à l'Administration pourront être l'objet d'un compte rendu.

BUREAUX A PARIS
LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
F. PICHON ET DURAND-AUZIAS, ADMINISTRATEURS
20, RUE SOUFFLOT, (5e arrt).

Cette Revue parait le *quinze* de chaque mois. — Les abonnements partent du mois de janvier.

Digitized by Google

SOMMAIRE DE LA LIVRAISON DE MARS

Pages.

EXAMEN DOCTRINAL. — Jurisprudence française en matière de droit international, par M. F. SURVILLE 129

De l'organisation de la publicité mobilière *(à suivre)*, par M. Maurice ROCHE-AGUSSOL 152

De la validité de la clause d'un contrat de mariage en vertu de laquelle l'ascendant donateur permet au conjoint du donataire d'exercer un droit d'usufruit sur les biens donnés *(suite)*, par M. Emile POTU 168

BIBLIOGRAPHIE. — I. Les droits sur les lettres missives, par M. François GÉNY, compte-rendu par M. Albert TISSIER 184

II. Le contrat collectif de travail. Théories juridiques et projets législatifs, par M. Charles DE VISSCHES, préface de M. Raymond SALEILLES, compte-rendu par M. Henri CAPITANT 191

LES OUVRAGES ANNONCÉS SE TROUVENT

A LA LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

F. PICHON et DURAND-AUZIAS, administrateurs

20, rue Soufflot, 20.

TABLES

DE LA REVUE CRITIQUE

DE

LÉGISLATION

ET DE

JURISPRUDENCE

Tables de l'origine à 1860, par M. LAFERRIÈRE, 1 vol. in-8.... 20 fr.
Tables de 1860 à 1870, par M. DRAMARD, 1 vol. in-8..... 4 —
Tables de 1871 à 1881, 1 vol. in-8..... 3 —
Tables de 1882 à 1899, par M. Léon ADAM, 1 vol. in-8..... 7 —

TRAITÉ ÉLEMENTAIRE DE DROIT CIVIL

CONFORME AU PROGRAMME OFFICIEL DES FACULTÉS DE DROIT

Par Marcel PLANIOL

PROFESSEUR DE DROIT CIVIL A LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

Tome Ier, *6e édition*, 1911, 1 vol. gr. in-8..... 12 fr. 50
Tome II, *5e édition*, 1909, 1 vol. gr. in-8..... 12 fr. 50
Tome III, *5e édition*, 1910, 1 vol. gr. in-8..... 12 fr. 50

N.-B. — L'ouvrage est complet en trois volumes correspondant chacun à un examen.

Digitized by Google

61e année. — Nouvelle série. — Tome XLI. — 1912

REVUE CRITIQUE
DE
LÉGISLATION
ET DE
JURISPRUDENCE

PAR MM.

CH. LYON-CAEN
Professeur à Faculté de Droit de Paris, Membre de l'Institut.

MARCEL PLANIOL
Professeur à la Faculté de Droit de Paris.

GEORGES LEBRET
Professeur à la Faculté de Droit de Caen, Ancien Ministre de la Justice.

CAMILLE PERREAU
Professeur à la Faculté de Droit de Paris, Ancien Député.

AVEC LE CONCOURS DE MM.

L. Adam, avocat à la Cour d'appel de Paris; F. Arthuys, professeur à la Faculté de droit de Poitiers; E. Binet, doyen de la Faculté de droit de Nancy; Pierre Binet professeur agrégé à la Faculté de droit de Poitiers; Bouvier, professeur à la Faculté de droit de Lyon; Brémond, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; Cabouat, professeur à la Faculté de droit de Caen; Ch. Cézar-Bru, professeur, chargé de cours à la Faculté de droit de Toulouse; J. Charmont, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; Chausse, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; P. Cuche, professeur à la Faculté de droit de Grenoble; J. Delpech, professeur à la Faculté de droit de Dijon; R. Demogue, professeur à la Faculté de droit de Lille; L. Huguenet, professeur-agrégé à la Faculté de droit de Dijon; A. Laborde, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; Le Poittevin, professeur à la Faculté de droit de Paris; Louis-Lucas, professeur à la Faculté de droit de Dijon; Ch. Massigli, professeur à la Faculté de droit de Paris; H. Monnier, doyen de la Faculté de droit de Bordeaux; M. Moye, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; Marcel Nast, professeur-agrégé à la Faculté de droit de Nancy; E.-H. Perreau, professeur à la Faculté de droit de Toulouse; H. Prudhomme, juge au tribunal civil de Lille; L. Renault, membre de l'Institut, professeur à la Faculté de droit de Paris; G. Ripert, professeur à la Faculté de droit d'Aix; F. Surville, doyen de la Faculté de droit de Poitiers; A. Tissier, professeur à la Faculté de droit de Paris; A. Vigié, doyen de la Faculté de droit de Montpellier; Wallon, professeur à la Faculté de droit de Toulouse; Wahl, professeur à la Faculté de droit de Paris; Weiss, professeur à la Faculté de droit de Paris.

Secrétaire de la Rédaction : M. Etienne LEDUC, docteur en Droit.

Prix franco : 15 fr. pour la France; — 17 fr. pour l'Etranger.

TOME XLI. — N° 4. — Avril 1912

Tout ce qui concerne la Rédaction doit être adressé franco au bureau de la Revue à MM. G. Lebret et C. Perreau, délégués du Comité pour la direction.

Les ouvrages dont deux exemplaires auront été déposés à l'Administration pourront être l'objet d'un compte rendu.

BUREAUX A PARIS
LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
F. PICHON ET DURAND-AUZIAS, ADMINISTRATEURS
20, rue Soufflot, (5e arrt).

Cette Revue paraît le *quinze* de chaque mois. — Les abonnements partent du mois de janvier.

Digitized by Google

SOMMAIRE DE LA LIVRAISON D'AVRIL

Pages.

EXAMEN DOCTRINAL. — Jurisprudence civile. — Responsabilité civile, par M. Georges RIPERT 193

Quelques règles et textes concernant le lieu de la visite en droit international maritime. A propos de l'incident du *Tavignano*, par M. Robert RUZÉ 217

Des cas d'existence et des effets de la condition *(à suivre)*, par M. A. LELOUTRE 232

De la volonté comme source d'un droit *(suite)*, par M. Raoul DE LA GRASSERIE 246

BIBLIOGRAPHIE. — I. L'activité économique de la femme mariée et ses conséquences juridiques, par M. Paul GUYOT, compte-rendu par M. Louis HUGUENEY 254

II. La méthode juridique et le rôle de la pratique dans l'enseignement, par M. Paul APPLETON, compte-rendu par M. Pierre BINET 255

LES OUVRAGES ANNONCÉS SE TROUVENT

A LA LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

F. PICHON et DURAND-AUZIAS, administrateurs

20, rue Soufflot, 20.

TABLES

DE LA REVUE CRITIQUE

DE

LÉGISLATION

ET DE

JURISPRUDENCE

Tables de l'origine à 1860, par M. LAFERRIÈRE, 1 vol. in-8.... 20 fr.
Tables de 1860 à 1870, par M. DRAMARD, 1 vol. in-8..... 4 —
Tables de 1871 à 1881, 1 vol. in-8..... 3 —
Tables de 1882 à 1899, par M. Léon ADAM, 1 vol. in-8..... 7 —

TRAITÉ ÉLEMENTAIRE DE DROIT CIVIL

CONFORME AU PROGRAMME OFFICIEL DES FACULTÉS DE DROIT

Par Marcel PLANIOL

PROFESSEUR DE DROIT CIVIL A LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

Tome Ier, *6e édition*, 1911, 1 vol. gr. in-8..... 12 fr. 50
Tome II, *6e édition*, 1912, 1 vol. gr. in-8..... 12 fr. 50
Tome III, *5e édition*, 1910, 1 vol. gr. in-8..... 12 fr. 50

N.-B. — L'ouvrage est complet en trois volumes correspondant chacun à un examen.

Digitized by Google

61e année. — Nouvelle série. — Tome XLI. — 1912

REVUE CRITIQUE
DE
LÉGISLATION
ET DE
JURISPRUDENCE

PAR MM.

CH. LYON-CAEN
Professeur à Faculté de Droit de Paris,
Membre de l'Institut.

MARCEL PLANIOL
Professeur à la Faculté de Droit de Paris.

GEORGES LEBRET
Professeur à la Faculté de Droit de Caen,
Ancien Ministre de la Justice.

CAMILLE PERREAU
Professeur à la Faculté de Droit de Paris,
Ancien Député.

AVEC LE CONCOURS DE MM.

L. Adam, avocat à la Cour d'appel de Paris; F. Arthuys, professeur à la Faculté de droit de Poitiers; E. Binet, doyen de la Faculté de droit de Nancy; Pierre Binet, professeur agrégé à la Faculté de droit de Poitiers; Bouvier, professeur à la Faculté de droit de Lyon; Brémond, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; Caboulat, professeur à la Faculté de droit de Caen; Ch. César-Bru, professeur, chargé de cours à la Faculté de droit de Toulouse; J. Charmont, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; Chausse, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; P. Cuche, professeur à la Faculté de droit de Grenoble; J. Delpech, professeur à la Faculté de droit de Dijon; R. Demogue, professeur à la Faculté de droit de Lille; L. Hugueney, professeur-agrégé à la Faculté de droit de Dijon; A. Laborde, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; Le Poittevin, professeur à la Faculté de droit de Paris; Louis-Lucas, professeur à la Faculté de droit de Dijon; Ch. Massigli, professeur à la Faculté de droit de Paris; H. Monnier, doyen de la Faculté de droit de Bordeaux; M. Moye, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; Marcel Nast, professeur-agrégé à la Faculté de droit de Nancy; E.-H. Perreau, professeur à la Faculté de droit de Toulouse; H. Prudhomme, juge au tribunal civil de Lille; L. Renault, membre de l'Institut, professeur à la Faculté de droit de Paris; G. Ripert, professeur à la Faculté de droit d'Aix; F. Surville, doyen de la Faculté de droit de Poitiers; A. Tissier, professeur à la Faculté de droit de Paris; A. Vigié, doyen de la Faculté de droit de Montpellier; Walton, professeur à la Faculté de droit de Toulouse; Wahl, professeur à la Faculté de droit de Paris; Weiss, professeur à la Faculté de droit de Paris.

Secrétaire de la Rédaction : M. Etienne LEDUC, docteur en Droit.

Prix franco : 15 fr. pour la France; — 17 fr. pour l'Etranger.

TOME XLI. — N° 5. — Mai 1912

Tout ce qui concerne la Rédaction doit être adressé franco au bureau de la Revue a MM. G. Lebret et C. Perreau, délégués du Comité pour la direction.

Les ouvrages dont deux exemplaires auront été déposés à l'Administration pourront être l'objet d'un compte rendu.

BUREAUX A PARIS

LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

F. PICHON ET DURAND-AUZIAS, ADMINISTRATEURS

20, RUE SOUFFLOT, (5e arrt).

Digitized by Google

Cette Revue paraît le *quinze* de chaque mois. — Les abonnements partent du mois de janvier.

SOMMAIRE DE LA LIVRAISON DE MAI

Pages.

EXAMEN DOCTRINAL. — Jurisprudence criminelle, par M. R. DEMOGUE ... 257
De la clause d'attribution *(à suivre)*, par M. Maurice PALMADE 273
Des cas d'existence et des effets de la condition *(suite)*, par M. Amédée LELOUTRE 291
De l'organisation de la publicité mobilière *(fin)*, par M. Maurice ROCHE-AGUSSOL 302
BIBLIOGRAPHIE. — Traité des sociétés commerciales, supplément et formulaire, Par MM. ARTHUYS et LECOUTURIER, compte-rendu par M. Étienne LEDUC 319

LES OUVRAGES ANNONCÉS SE TROUVENT

A LA LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

F. PICHON et DURAND-AUZIAS, administrateurs

20, rue Soufflot, 20.

TABLES

DE LA REVUE CRITIQUE

DE

LÉGISLATION

ET DE

JURISPRUDENCE

Tables de l'origine à 1860, par M. LAFERRIÈRE, 1 vol. in-8. ... 20 fr.
Tables de 1860 à 1870, par M. DRAMARD, 1 vol. in-8 ..... 4 —
Tables de 1871 à 1881, 1 vol. in-8. ..... 3 —
Tables de 1882 à 1899, par M. Léon ADAM, 1 vol. in-8. ..... 7 —

TRAITÉ ÉLEMENTAIRE DE DROIT CIVIL

CONFORME AU PROGRAMME OFFICIEL DES FACULTÉS DE DROIT

Par Marcel PLANIOL

PROFESSEUR DE DROIT CIVIL A LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

Tome Ier, *6e édition*, 1911, 1 vol. gr. in-8 ..... 12 fr. 50
Tome II, *6e édition*, 1912, 1 vol. gr. in-8 ..... 12 fr. 50
Tome III, *5e édition*, 1910, 1 vol. gr. in-8 ..... 12 fr. 50

N.-B. — L'ouvrage est complet en trois volumes se vendant séparément.

Digitized by Google

LES LOIS COMMERCIALES DE L'UNIVERS

Recueil comprenant l'ensemble des textes relatifs au Droit commercial, avec des références au Droit civil, aux Lois d'organisation judiciaire et à la Procédure.

Textes originaux et commentaires avec traduction française en regard par de nombreux collaborateurs de tous pays.

Directeur : M. **Ch. LYON-CAEN**
Membre de l'Institut, Professeur de Droit commercial à la Faculté de Droit de Paris, Doyen honoraire.

Rédacteurs en chef : M. **M. Paul CARPENTIER**
Avocat à Lille, Bâtonnier de l'Ordre,

et M. **Fernand DAGUIN**
Avocat à la Cour d'Appel de Paris, Secrétaire général de la Société de Législation comparée, Associé de l'Institut de Droit international.

Secrétaire de la rédaction : M. **Henri PRUDHOMME**
Juge au Tribunal civil de Lille, Secrétaire général de la Société Générale des Prisons.

40 *volumes grand in-8 renfermant environ* 22.400 *pages.*

Prix de la souscription à l'ouvrage complet, payable au fur et à mesure de la publication : chaque volume, broché, 43 fr.; reliure soignée en demi-chagrin avec coins, 45 fr.
Chaque volume acheté séparément, broché : 52 fr.; relié, 55 fr.

ENVOI FRANCO DU PROSPECTUS SPÉCIAL

TRAITÉ DE DROIT COMMERCIAL

PAR MM.

CH. LYON-CAEN
Professeur à la Faculté de Droit de Paris et à l'Ecole des Sciences politiques, Membre de l'Institut.

L. RENAULT
Professeur à la Faculté de Droit de Paris et à l'Ecole des Sciences politiques, Membre de l'Institut.

Tome Ier : Des actes de commerce. — Des commerçants. — Des tribunaux de commerce. — Des conseils de prud'hommes. — Des chambres de commerce. — Des consuls. 4e édit., 1906, 1 vol. in-8.
Tome II : Des sociétés. 4e édit., 1908-1909, 1 tome en 2 vol. in-8.
Tome III : Règles générales sur les contrats commerciaux. — Des preuves. — De la vente. — Du gage. — Des magasins généraux, des récépissés et des warrants. — De la commission. — Du contrat de transport. 4e édit., 1906, 1 vol. in-8.
Tome IV : Des lettres de change. — Des billets à ordre. — Des chèques. — Des opérations de banque. — Du compte-courant. — Des bourses et des opérations de bourse. 4e édit., 1906, 1 vol. in-8.
Tome V et VI : Des navires. — Des propriétaires de navires et de leur responsabilité. — Des gens de mer. — Du capitaine. — De l'affrétement. — Des avaries et de leur règlement. — Des abordages. — Du sauvetage et de l'assistance. — Des assurances maritimes. — Du prêt à la grosse. — De l'hypothèque maritime. — Des privilèges sur les navires. 4e édit., 1911-1912, 2 vol. in-8.
Tomes VII et VIII : Des faillites, banqueroutes et liquidations judiciaires. 3e édit., 1902, 2 vol. in-8.

Les neuf volumes *contenant le Code de commerce en entier* 90 fr.

NOTA. — La 1re édition, publiée sous le titre de *Précis de Droit commercial* a été honorée par l'Institut du prix Wolowski.

Digitized by Google

PANDECTES FRANCAISES

NOUVEAU RÉPERTOIRE DE DOCTRINE, DE LÉGISLATION & DE JURISPRUDENCE

Commencé sous la direction de M. RIVIÈRE, conseiller à la Cour de Cassation

CONTINUÉ SOUS LA DIRECTION DE

M. ANDRÉ WEISS, Professeur de Droit civil à l'Université de Paris

Par H. FRENNELET, Avocat à la Cour d'appel de Paris, rédacteur en chef.

Avec la collaboration des Membres les plus éminents de la Magistrature, de l'École et du Barreau.

Ouvrage *terminé*, comprenant 59 vol. à **25** fr. l'un broché et **28** fr. relié.

Pour les souscripteurs à l'ouvrage complet, il est fait des conditions spéciales de prix et de paiement.

SUPPLÉMENT AU RÉPERTOIRE

DES

PANDECTES FRANÇAISES

PUBLIÉ SOUS LA DIRECTION DE

M. ANDRÉ WEISS, Professeur à la Faculté de Droit de Paris

Par M. **H. FRENNELET**, Rédacteur en chef

4 vol. in-4° à 3 colonnes : Brochés, **120** fr.; reliés, **132** fr.

PANDECTES CHRONOLOGIQUES

COLLECTION NOUVELLE CONTENANT LA JURISPRUDENCE DE 1879 A 1886

Date de la création du *RECUEIL MENSUEL* comprenant toutes les décisions importantes et pratiques de la Cour de cassation, des Cours d'appel, des Tribunaux civils, de commerce et de paix, du Tribunal des conflits, du Conseil d'État, des Conseils de Préfecture et autres juridictions.

Par **M. RUBEN DE COUDER**, Docteur en Droit, Conseiller à la Cour de cassation.

La collection complète forme 6 vol. in-4° du prix de **130** fr. brochée et **148** fr. reliée

PANDECTES FRANCAISES PÉRIODIQUES

OU RECUEIL MENSUEL DE JURISPRUDENCE ET DE LÉGISLATION

Ce recueil mensuel est le complément nécessaire, et, en quelque sorte, la continuation du Répertoire, *qu'il tient constamment à jour :* — 1° par la mention, en tête de chaque arrêt publié, de renvois précis et détaillés aux différentes monographies que touche la décision; — 2° par la publication rapide des lois nouvelles, accompagnées d'annotations très complètes, au cours desquelles sont indiquées toutes les modifications apportées au Répertoire par le nouveau texte.

ABONNEMENT : 30 FRANCS PAR AN

TABLES DÉCENNALES DU RECUEIL MENSUEL

AR

M. ANDRE WEISS, Professeur de Droit civil à l'Université de Paris.

M. P. LOUIS-LUCAS, Professeur de Droit civil à l'Université de Dijon.

Avec le Concours de M. L. BALLAND

Bibliothécaire de l'Université.

1 fort volume in-4°, 1886 à 1896..... **25** fr. broché ou **28** fr. relié.

— — 1896 à 1905..... **30** fr. broché ou **33** fr. relié.

Paris. — Impr. F. Pichon, 20, rue Soufflot.

Digitized by Google

LES LOIS COMMERCIALES DE L'UNIVERS

Recueil comprenant l'ensemble des textes relatifs au Droit commercial, avec des références au Droit civil, aux Lois d'organisation judiciaire et à la Procédure.

Textes originaux et commentaires avec traduction française en regard par de nombreux collaborateurs de tous pays.

Directeur : M. **Ch. LYON-CAEN**
Membre de l'Institut, Professeur de Droit commercial à la Faculté de Droit de Paris, Doyen honoraire.

Rédacteurs en chef : M. **M. Paul CARPENTIER**
Avocat à Lille, Bâtonnier de l'Ordre,

et M. **Fernand DAGUIN**
Avocat à la Cour d'Appel de Paris, Secrétaire général de la Société de Législation comparée, Associé de l'Institut de Droit international.

Secrétaire de la rédaction : M. **Henri PRUDHOMME**
Juge au Tribunal civil de Lille,
Secrétaire général de la Société Générale des Prisons.

40 *volumes grand in-8 renfermant environ* 22.400 *pages.*

Prix de la souscription à l'ouvrage complet, payable au fur et à mesure de la publication : chaque volume, broché, 43 fr.; reliure soignée en demi-chagrin avec coins, 45 fr.
Chaque volume acheté séparément, broché : 52 fr.; relié, 55 fr.

ENVOI FRANCO DU PROSPECTUS SPÉCIAL

TRAITÉ DE DROIT COMMERCIAL

PAR MM.

CH. LYON-CAEN
Professeur à la Faculté de Droit de Paris et à l'Ecole des Sciences politiques, Membre de l'Institut.

L. RENAULT
Professeur à la Faculté de Droit de Paris et à l'Ecole des Sciences politiques, Membre de l'Institut.

Tome Ier : Des actes de commerce. — Des commerçants. — Des tribunaux de commerce. — Des conseils de prud'hommes. — Des chambres de commerce. — Des consuls. 4e édit., 1906, 1 vol. in-8.
Tome II : Des sociétés. 4e édit., 1908-1909, 1 tome en 2 vol. in-8.
Tome III : Règles générales sur les contrats commerciaux. — Des preuves. — De la vente. — Du gage. — Des magasins généraux, des récépissés et des warrants. — De la commission. — Du contrat de transport. 4e édit., 1906, 1 vol. in-8.
Tome IV : Des lettres de change. — Des billets à ordre. — Des chèques. — Des opérations de banque. — Du compte-courant. — Des bourses et des opérations de bourse. 4e édit., 1906. 1 vol. in-8.
Tome V et VI : Des navires. — Des propriétaires de navires et de leur responsabilité. — Des gens de mer. — Du capitaine. — De l'affrétement. — Des avaries et de leur règlement. — Des abordages. — Du sauvetage et de l'assistance. — Des assurances maritimes. — Du prêt à la grosse. — De l'hypothèque maritime. — Des privilèges sur les navires. 4e édit., 1911-1912, 2 vol. in-8.
Tomes VII et VIII : Des faillites, banqueroutes et liquidations judiciaires. 3e édit., 1903, 2 vol. in-8.

Les neuf volumes *contenant le Code de commerce en entier* **90 fr.**

NOTA. — La 1re édition, publiée sous le titre de *Précis de Droit commercial* a été honorée par l'Institut du prix Wolowski.

Digitized by Google

PANDECTES FRANCAISES

NOUVEAU RÉPERTOIRE DE DOCTRINE, DE LÉGISLATION & DE JURISPRUDENCE

Commencé sous la direction de **M. RIVIÈRE**, conseiller à la Cour de Cassation

CONTINUÉ SOUS LA DIRECTION DE

M. ANDRÉ WEISS, Professeur de Droit civil à l'Université de Paris

Par H. FRENNELET, Avocat à la Cour d'appel de Paris, rédacteur en chef.

Avec la collaboration des Membres les plus éminents de la Magistrature, de l'École et du Barreau.

Ouvrage *terminé*, comprenant 59 vol. à 25 fr. l'un broché et 28 fr. relié.

Pour les souscripteurs à l'ouvrage complet, il est fait des conditions spéciales de prix et de paiement.

SUPPLÉMENT AU RÉPERTOIRE

DES

PANDECTES FRANÇAISES

PUBLIÉ SOUS LA DIRECTION DE

M. ANDRÉ WEISS, Professeur à la Faculté de Droit de Paris

Par M. **H. FRENNELET**, Rédacteur en chef

4 vol. in-4° à 3 colonnes : Brochés, **120** fr.; reliés, **132** fr.

PANDECTES CHRONOLOGIQUES

COLLECTION NOUVELLE CONTENANT LA JURISPRUDENCE DE 1879 A 1886

Date de la création du *REJUEIL MENSUEL* comprenant toutes les décisions importantes et pratiques de la Cour de cassation, des Cours d'appel, des Tribunaux civils, de commerce et de paix, du Tribunal des conflits, du Conseil d'Etat, des Conseils de Préfecture et autres juridictions.

Par **M. RUBEN DE COUDER**, Docteur en Droit, Conseiller à la Cour de cassation.

La collection complète forme 5 vol. in-4° du prix de **130** fr. brochée et **148** fr. reliée

---

PANDECTES FRANCAISES PÉRIODIQUES

OU RECUEIL MENSUEL DE JURISPRUDENCE ET DE LEGISLATION

Ce recueil mensuel est le complément nécessaire, et, en quelque sorte, la continuation du RÉPERTOIRE, *qu'il tient constamment à jour :* — 1° par la mention, en tête de chaque arrêt publié, de renvois précis et détaillés aux différentes monographies que touche la décision; — 2° par la publication rapide des lois nouvelles, accompagnées d'annotations très complètes, au cours desquelles sont indiquées toutes les modifications apportées au RÉPERTOIRE par le nouveau texte.

ABONNEMENT : 30 FRANCS PAR AN

TABLES DÉCENNALES DU RECUEIL MENSUEL

PAR

M. ANDRÉ WEISS, Professeur de Droit civil à l'Université de Paris. | **M. P. LOUIS-LUCAS**, Professeur de Droit civil à l'Université de Dijon.

Avec le Concours de M. L. BALLAND
Bibliothécaire de l'Université.

1 fort volume in-4°, 1886 à 1896..... **25** fr. broché ou **28** fr. relié.
— — 1896 à 1905..... **30** fr. broché ou **33** fr. relié.

Paris. — Impr. F. PICHON, 20, rue Soufflot.

Digitized by Google

LES LOIS COMMERCIALES DE L'UNIVERS

Recueil comprenant l'ensemble des textes relatifs au Droit commercial; avec des références au Droit civil, aux Lois d'organisation judiciaire et à la Procédure.

Textes originaux et commentaires avec traduction française en regard par de nombreux collaborateurs de tous pays.

Directeur : M. **Ch. LYON-CAEN**
Membre de l'Institut, Professeur de Droit commercial à la Faculté de Droit de Paris, Doyen honoraire.

Rédacteurs en chef : M. **M. Paul CARPENTIER**
Avocat à Lille, Bâtonnier de l'Ordre,

et M. **Fernand DAGUIN**
Avocat à la Cour d'Appel de Paris, Secrétaire général de la Société de Législation comparée, Associé de l'Institut de Droit international.

Secrétaire de la rédaction : **M. Henri PRUDHOMME**
Juge au Tribunal civil de Lille,
Secrétaire général de la Société Générale des Prisons.

40 *volumes grand in-8 renfermant environ* 22.400 *pages.*

Prix de la souscription à l'ouvrage complet, payable au fur et à mesure de la publication : chaque volume, broché, 43 fr.; reliure soignée en demi-chagrin avec coins, 45 fr.
Chaque volume acheté séparément, broché : 52 fr.; relié, 55 fr.

ENVOI FRANCO DU PROSPECTUS SPÉCIAL

TRAITÉ DE DROIT COMMERCIAL

PAR MM.

CH. LYON-CAEN
Professeur à la Faculté de Droit de Paris et à l'Ecole des Sciences politiques, Membre de l'Institut.

L. RENAULT
Professeur à la Faculté de Droit de Paris et à l'Ecole des Sciences politiques, Membre de l'Institut.

Tome Ier : Des actes de commerce. — Des commerçants. — Des tribunaux de commerce. — Des conseils de prud'hommes. — Des chambres de commerce. — Des consuls. 4e édit., 1906, 1 vol. in-8.
Tome II : Des sociétés. 4e édit., 1908-1909, 1 tome en 2 vol. in-8.
Tome III : Règles générales sur les contrats commerciaux. — Des preuves. — De la vente. — Du gage. — Des magasins généraux, des récépissés et des warrants. — De la commission. — Du contrat de transport. 4e édit., 1906, 1 vol. in-8.
Tome IV : Des lettres de change. — Des billets à ordre. — Des chèques. — Des opérations de banque. — Du compte-courant. — Des bourses et des opérations de bourse. 4e édit., 1906, 1 vol. in-8.
Tome V et VI : Des navires. — Des propriétaires de navires et de leur responsabilité. — Des gens de mer. — Du capitaine. — De l'affrétement. — Des avaries et de leur règlement. — Des abordages. — Du sauvetage et de l'assistance. — Des assurances maritimes. — Du prêt à la grosse. — De l'hypothèque maritime. — Des privilèges sur les navires. 4e édit., 1911-1912, 2 vol. in-8.
Tomes VII et VIII : Des faillites, banqueroutes et liquidations judiciaires. 3e édit., 1903, 2 vol. in-8.

Les neuf volumes *contenant le Code de commerce en entier* 90 fr.

NOTA. — La 1re édition, publiée sous le titre de *Précis de Droit commercial* a été honorée par l'Institut du prix Wolowski.

Digitized by Google

PANDECTES FRANÇAISES

NOUVEAU RÉPERTOIRE DE DOCTRINE, DE LÉGISLATION & DE JURISPRUDENCE

Commencé sous la direction de **M. RIVIÈRE**, conseiller à la Cour de Cassation

CONTINUÉ SOUS LA DIRECTION DE

M. ANDRÉ WEISS, Professeur de Droit civil à l'Université de Paris

Par H. FRENNELET, Avocat à la Cour d'appel de Paris, rédacteur en chef.

Avec la collaboration des Membres les plus éminents de la Magistrature, de l'École et du Barreau.

Ouvrage *terminé*, comprenant 59 vol. à **25** fr. l'un broché et **28** fr. relié.

Pour les souscripteurs à l'ouvrage complet, il est fait des conditions spéciales de prix et de paiement.

SUPPLÉMENT AU RÉPERTOIRE

DES

PANDECTES FRANÇAISES

PUBLIÉ SOUS LA DIRECTION DE

M. ANDRÉ WEISS, Professeur à la Faculté de Droit de Paris

Par M. **H. FRENNELET**, Rédacteur en chef

4 vol. in-4° à 3 colonnes : Brochés, **130** fr. ; reliés, **133** fr.

PANDECTES CHRONOLOGIQUES

COLLECTION NOUVELLE CONTENANT LA JURISPRUDENCE DE 1879 A 1886

Date de la création du *RECUEIL MENSUEL* comprenant toutes les décisions importantes et pratiques de la Cour de cassation, des Cours d'appel, des Tribunaux civils, de commerce et de paix, du Tribunal des conflits, du Conseil d'Etat, des Conseils de Préfecture et autres juridictions.

Par **M. RUBEN DE COUDER**, Docteur en Droit, Conseiller à la Cour de cassation.

La collection complète forme 6 vol. in-4° du prix de **130** fr. brochée et **148** fr. reliée

---

PANDECTES FRANCAISES PÉRIODIQUES

OU RECUEIL MENSUEL DE JURISPRUDENCE ET DE LEGISLATION

Ce recueil mensuel est le complément nécessaire, et, en quelque sorte, la continuation du RÉPERTOIRE, *qu'il tient constamment à jour :* — 1° par la mention, en tête de chaque arrêt publié, de renvois précis et détaillés aux différentes monographies que touche la décision ; — 2° par la publication rapide des lois nouvelles, accompagnées d'annotations très co nplètes, au cours desquelles sont indiquées toutes les modifications apportées au RÉPERTOIRE par le nouveau texte.

ABONNEMENT : 30 FRANCS PAR AN

TABLES DÉCENNALES DU RECUEIL MENSUEL

AR

M. ANDRE WEISS, Professeur de Droit civil à l'Université de Paris. | **M. P. LOUIS-LUCAS**, Professeur de Droit civil à l'Université de Dijon.

Avec le Concours de M. L. BALLAND

Bibliothécaire de l'Université.

1 fort volume in-4°, 1886 à 1896..... **25** fr. broché ou **28** fr. relié.

- — 1896 à 1905..... **30** fr. broché ou **33** fr. relié.

Paris. — Impr. F. PICHON, 20, rue Soufflot.

Digitized by Google

LES LOIS COMMERCIALES DE L'UNIVERS

Recueil comprenant l'ensemble des textes relatifs au Droit commercial, avec des références au Droit civil, aux Lois d'organisation judiciaire et à la Procédure.

Textes originaux et commentaires avec traduction française en regard par de nombreux collaborateurs de tous pays.

Directeur : M. **Ch. LYON-CAEN**
Membre de l'Institut, Professeur de Droit commercial à la Faculté de Droit de Paris, Doyen honoraire.

Rédacteurs en chef : M. **M. Paul CARPENTIER**
Avocat à Lille, Bâtonnier de l'Ordre,

et M. **Fernand DAGUIN**
Avocat à la Cour d'Appel de Paris, Secrétaire général de la Société de Législation comparée, Associé de l'Institut de Droit international.

Secrétaire de la rédaction : M. **Henri PRUDHOMME**
Juge au Tribunal civil de Lille, Secrétaire général de la Société Générale des Prisons.

40 volumes grand in-8 renfermant environ 22.400 pages.

Prix de la souscription à l'ouvrage complet, payable au fur et à mesure de la publication : chaque volume, broché, 43 fr.; reliure soignée en demi-chagrin avec coins, 45 fr.
Chaque volume acheté séparément, broché : 52 fr.; relié, 55 fr.

ENVOI FRANCO DU PROSPECTUS SPÉCIAL

TRAITÉ DE DROIT COMMERCIAL

PAR MM.

CH. LYON-CAEN
Professeur à la Faculté de Droit de Paris et à l'Ecole des Sciences politiques, Membre de l'Institut.

L. RENAULT
Professeur à la Faculté de Droit de Paris et à l'Ecole des Sciences politiques, Membre de l'Institut.

Tome Ier : Des actes de commerce. — Des commerçants. — Des tribunaux de commerce. — Des conseils de prud'hommes. — Des chambres de commerce. — Des consuls. 4e édit., 1906, 1 vol. in-8.
Tome II : Des sociétés. 4e édit., 1908-1909, 1 tome en 2 vol. in-8.
Tome III : Règles générales sur les contrats commerciaux. — Des preuves. — De la vente. — Du gage. — Des magasins généraux, des récépissés et des warrants. — De la commission. — Du contrat de transport. 4e édit., 1906, 1 vol. in-8.
Tome IV : Des lettres de change. — Des billets à ordre. — Des chèques. — Des opérations de banque. — Du compte-courant. — Des bourses et des opérations de bourse. 4e édit., 1906, 1 vol. in-8.
Tome V et VI : Des navires. — Des propriétaires de navires et de leur responsabilité. — Des gens de mer. — Du capitaine. — De l'affrétement. — Des avaries et de leur règlement. — Des abordages. — Du sauvetage et de l'assistance. — Des assurances maritimes. — Du prêt à la grosse. — De l'hypothèque maritime. — Des privilèges sur les navires. 4e édit., 1911-1912, 2 vol. in-8.
Tomes VII et VIII : Des faillites, banqueroutes et liquidations judiciaires. 3e édit., 1902, 2 vol. in-8.
Les neuf volumes *contenant le Code de commerce en entier* 90 fr.
NOTA. — La 1re édition, publiée sous le titre de *Précis de Droit commercial* a été honorée par l'Institut du prix Wolowski.

Digitized by Google

PANDECTES FRANCAISES

NOUVEAU RÉPERTOIRE DE DOCTRINE, DE LÉGISLATION & DE JURISPRUDENCE

Commencé sous la direction de M. RIVIÈRE, conseiller à la Cour de Cassation

CONTINUÉ SOUS LA DIRECTION DE

M. ANDRÉ WEISS, Professeur de Droit civil à l'Université de Paris

Par H. FRENNELET, Avocat à la Cour d'appel de Paris, rédacteur en chef.

Avec la collaboration des Membres les plus éminents de la Magistrature, de l'École et du Barreau.

Ouvrage *terminé*, comprenant 59 vol. à 25 fr. l'un broché et 28 fr. relié.

Pour les souscripteurs à l'ouvrage complet, il est fait des conditions spéciales de prix et de paiement.

SUPPLÉMENT AU RÉPERTOIRE

DES

PANDECTES FRANÇAISES

PUBLIÉ SOUS LA DIRECTION DE

M. ANDRÉ WEISS, Professeur à la Faculté de Droit de Paris

Par M. H. FRENNELET, Rédacteur en chef

4 vol. in-4° à 3 colonnes : Brochés, 130 fr.; reliés, 132 fr.

PANDECTES CHRONOLOGIQUES

COLLECTION NOUVELLE CONTENANT LA JURISPRUDENCE DE 1879 A 1886

Date de la création du *RECUEIL MENSUEL* comprenant toutes les décisions importantes et pratiques de la Cour de cassation, des Cours d'appel, des Tribunaux civils, de commerce et de paix, du Tribunal des conflits, du Conseil d'Etat, des Conseils de Préfecture et autres juridictions.

Par M. RUBEN DE COUDER, Docteur en Droit, Conseiller à la Cour de cassation.

La collection complète forme 6 vol. in-4° du prix de 130 fr. brochée et 148 fr. reliée.

PANDECTES FRANCAISES PÉRIODIQUES

OU RECUEIL MENSUEL DE JURISPRUDENCE ET DE LEGISLATION

Ce recueil mensuel est le complément nécessaire, et, en quelque sorte, la continuation du RÉPERTOIRE, *qu'il tient constamment à jour :* — 1° par la mention, en tête de chaque arrêt publié, de renvois précis et détaillés aux différentes monographies que touche la décision; — 2° par la publication rapide des lois nouvelles, accompagnées d'annotations très complètes, au cours desquelles sont indiquées toutes les modifications apportées au RÉPERTOIRE par le nouveau texte.

ABONNEMENT : 30 FRANCS PAR AN

TABLES DÉCENNALES DU RECUEIL MENSUEL

AR

M. ANDRE WEISS, Professeur de Droit civil à l'Université de Paris. | M. P. LOUIS-LUCAS, Professeur de Droit civil à l'Université de Dijon.

Avec le Concours de M. L. BALLAND

Bibliothécaire de l'Université.

1 fort volume in-4°, 1886 à 1896..... 25 fr. broché ou 28 fr. relié.

— — 1896 à 1905..... 30 fr. broché ou 33 fr. relié.

Paris. — Impr. F. PICHON, 20, rue Soufflot.

Digitized by Google

LES LOIS COMMERCIALES DE L'UNIVERS

Recueil comprenant l'ensemble des textes relatifs au Droit commercial, avec des références au Droit civil, aux Lois d'organisation udiciaire et à la Procédure.

Textes originaux et commentaires avec traduction française en regard par de nombreux collaborateurs de tous pays.

Directeur : **M. Ch. LYON-CAEN**
Membre de l'Institut, Professeur de Droit commercial à la Faculté de Droit de Paris, Doyen honoraire.

Rédacteurs en chef : **M. M. Paul CARPENTIER**
Avocat à Lille, Bâtonnier de l'Ordre,

et **M. Fernand DAGUIN**
Avocat à la Cour d'Appel de Paris, Secrétaire général de la Société de Législation comparée, Associé de l'Institut de Droit international.

Secrétaire de la rédaction : **M. Henri PRUDHOMME**
Juge au Tribunal civil de Lille, Secrétaire général de la Société Générale des Prisons.

40 volumes grand in-8 renfermant environ 22.400 pages.

Prix de la souscription à l'ouvrage complet, payable au fur et à mesure de la publication : chaque volume, broché, 43 fr.; reliure soignée en demi-chagrin avec coins, 45 fr.
Chaque volume acheté séparément, broché : 52 fr.; relié, 55 fr.

ENVOI FRANCO DU PROSPECTUS SPÉCIAL

TRAITÉ DE DROIT COMMERCIAL

PAR MM.

CH. LYON-CAEN
Professeur à la Faculté de Droit de Paris et à l'Ecole des Sciences politiques, Membre de l'Institut.

L. RENAULT
Professeur à la Faculté de Droit de Paris et à l'Ecole des Sciences politiques, Membre de l'Institut.

Tome Ier : Des actes de commerce. — Des commerçants. — Des tribunaux de commerce. — Des conseils de prud'hommes. — Des chambres de commerce. — Des consuls. 4e édit., 1906, 1 vol. in-8.
Tome II : Des sociétés. 4e édit., 1908-1909, 1 tome en 2 vol. in-8.
Tome III : Règles générales sur les contrats commerciaux. — Des preuves. — De la vente. — Du gage. — Des magasins généraux, des récépissés et des warrants. — De la commission. — Du contrat de transport. 4e édit., 1906, 1 vol. in-8.
Tome IV : Des lettres de change. — Des billets à ordre. — Des chèques. — Des opérations de banque. — Du compte-courant. — Des bourses et des opérations de bourse. 4e édit., 1906, 1 vol. in-8.
Tome V et VI : Des navires. — Des propriétaires de navires et de leur responsabilité. — Des gens de mer. — Du capitaine. — De l'affrétement. — Des avaries et de leur règlement. — Des abordages. — Du sauvetage et de l'assistance. — Des assurances maritimes. — Du prêt à la grosse. — De l'hypothèque maritime. — Des privilèges sur les navires. 4e édit., 1911-1912, 2 vol. in-8.
Tomes VII et VIII : Des faillites, banqueroutes et liquidations judiciaires. 3e édit., 1902, 2 vol. in-8.

Les neuf volumes *contenant le Code de commerce en entier* 90 fr.

NOTA. — La 1re édition, publiée sous le titre de *Précis de Droit commercial* a été honorée par l'Institut du prix Wolowski.

Digitized by Google

PANDECTES FRANCAISES

NOUVEAU RÉPERTOIRE DE DOCTRINE, DE LÉGISLATION & DE JURISPRUDENCE

Commencé sous la direction de M. RIVIÈRE, conseiller à la Cour de Cassation

CONTINUÉ SOUS LA DIRECTION DE

M. ANDRÉ WEISS, Professeur de Droit civil à l'Université de Paris

Par M. FRENNELET, Avocat à la Cour d'appel de Paris, rédacteur en chef.

Avec la collaboration des Membres les plus éminents de la Magistrature, de l'École et du Barreau.

Ouvrage *terminé*, comprenant 59 vol. à 25 fr. l'un broché et 28 fr. relié.

Pour les souscripteurs à l'ouvrage complet, il est fait des conditions spéciales de prix et de paiement.

SUPPLÉMENT AU RÉPERTOIRE

DES

PANDECTES FRANÇAISES

PUBLIÉ SOUS LA DIRECTION DE

M. ANDRÉ WEISS, Professeur à la Faculté de Droit de Paris

Par M. H. FRENNELET, Rédacteur en chef

4 vol. in-4° à 3 colonnes : Brochés, 120 fr.; reliés, 132 fr.

PANDECTES CHRONOLOGIQUES

COLLECTION NOUVELLE CONTENANT LA JURISPRUDENCE DE 1879 A 1886

Date de la création du *RECUEIL MENSUEL* comprenant toutes les décisions importantes et pratiques de la Cour de cassation, des Cours d'appel, des Tribunaux civils, de commerce et de paix, du Tribunal des conflits, du Conseil d'Etat, des Conseils de Préfecture et autres juridictions.

Par M. RUBEN DE COUDER, Docteur en Droit, Conseiller à la Cour de cassation.

La collection complète forme 6 vol. in-4° du prix de 130 fr. brochée et 146 fr. reliée.

PANDECTES FRANCAISES PÉRIODIQUES

OU RECUEIL MENSUEL DE JURISPRUDENCE ET DE LEGISLATION

Ce recueil mensuel est le complément nécessaire, et, en quelque sorte, la continuation du RÉPERTOIRE, *qu'il tient constamment à jour :* — 1° par la mention, en tête de chaque arrêt publié, de renvois précis et détaillés aux différentes monographies que touche la décision; — 2° par la publication rapide des lois nouvelles, accompagnées d'annotations très complètes, au cours desquelles sont indiquées toutes les modifications apportées au RÉPERTOIRE par le nouveau texte.

ABONNEMENT : 30 FRANCS PAR AN

TABLES DÉCENNALES DU RECUEIL MENSUEL

AR

M. ANDRE WEISS, Professeur de Droit civil à l'Université de Paris. | M. P. LOUIS-LUCAS, Professeur de Droit civil à l'Université de Dijon.

Avec le Concours de M. L. BALLAND

Bibliothécaire de l'Université.

1 fort volume in-4°, 1886 à 1896..... 25 fr. broché ou 29 fr. relié.

— — 1896 à 1905..... 30 fr. broché ou 33 fr. relié.

Paris. — Impr. F. PICHON, 20, rue Soufflot.

Digitized by Google

41e année. — Nouvelle série. — Tome XLI. — 1912

REVUE CRITIQUE
DE
LÉGISLATION
ET DE
JURISPRUDENCE

PAR MM.

CH. LYON-CAEN
Professeur à Faculté de Droit de Paris, Membre de l'Institut.

MARCEL PLANIOL
Professeur à la Faculté de Droit de Paris.

GEORGES LEBRET
Professeur à la Faculté de Droit de Caen, Ancien Ministre de la Justice.

CAMILLE PERREAU
Professeur à la Faculté de Droit de Paris, Ancien Député.

AVEC LE CONCOURS DE MM.

L. Adam, avocat à la Cour d'appel de Paris; F. Arthuys, professeur à la Faculté de droit de Poitiers; E. Binet, doyen de la Faculté de droit de Nancy; Pierre Binet, professeur agrégé à la Faculté de droit de Poitiers; Bouvier, professeur à la Faculté de droit de Lyon; Brémond, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; Cabouat, professeur à la Faculté de droit de Caen; Ch. Cézar-Bru, professeur, chargé de cours à la Faculté de droit de Toulouse; J. Charmont, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; Chausse, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; P. Cuche, professeur à la Faculté de droit de Grenoble; J. Delpech, professeur à la Faculté de droit de Dijon; R. Demogue, professeur à la Faculté de droit de Lille; L. Hugueney, professeur-agrégé à la Faculté de droit de Dijon; A. Laborde, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; Le Poittevin, professeur à la Faculté de droit de Paris; Louis-Lucas, professeur à la Faculté de droit de Dijon; Ch. Massigli, professeur à la Faculté de droit de Paris; H. Monnier, doyen de la Faculté de droit de Bordeaux; M. Moye, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; Marcel Nast, professeur-agrégé à la Faculté de droit de Nancy; E.-H. Perreau, professeur à la Faculté de droit de Toulouse; H. Prudhomme, juge au tribunal civil de Lille; L. Renault, membre de l'Institut, professeur à la Faculté de droit de Paris; G. Ripert, professeur à la Faculté de droit d'Aix; F. Surville, doyen de la Faculté de droit de Poitiers; A. Tissier, professeur à la Faculté de droit de Paris; A. Vigié, doyen de la Faculté de droit de Montpellier; Wallon, professeur à la Faculté de droit de Toulouse; Wahl, professeur à la Faculté de droit de Paris; Weiss, professeur à la Faculté de droit de Paris.

Secrétaire de la Rédaction : M. Etienne LEDUC, docteur en Droit.

Prix franco : 15 fr. pour la France; — 17 fr. pour l'Etranger.

TOME XLI. — N° 6. — Juin 1912

Tout ce qui concerne la Rédaction doit être adressé franco au bureau de la Revue à MM. G. Lebret et C. Perreau, délégués du Comité pour la direction.

Les ouvrages dont deux exemplaires auront été déposés à l'Administration pourront être l'objet d'un compte rendu.

BUREAUX A PARIS
LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
F. PICHON ET DURAND-AUZIAS, ADMINISTRATEURS
20, rue Soufflot, (5e arrt).

Cette Revue paraît le *quinze* de chaque mois. — Les abonnements partent du mois de janvier.

Digitized by Google

SOMMAIRE DE LA LIVRAISON DE JUIN

Pages.

EXAMEN DOCTRINAL. — Législation ouvrière, par M. Jules CABOUAT..... 321
De la clause d'attribution *(fin)*. par M. Maurice PALMADE 349
Des cas d'existence et des effets de la condition *(fin)*, par M. Amédée LELOUTRE 362
De la volonté comme source d'un droit *(à suivre)*, par M. Raoul DE LA GRASSERIE 370
BIBLIOGRAPHIE. — I. Le régime administratif de l'éclairage électrique dans les communes, par M. Henri TERRACOL, compte-rendu par M. Joseph DELPECH..... 379
II. Droit maritime et droit fluvial, t. Ier, par M. Constant SEMEKETERS, compte-rendu par M Georges RIPERT..... 380
III. Manuel du Droit civil suisse, t. II, par MM. Virgile ROSSEL et A.-H. MENTHA ; t. III (code revisé des Obligations), par M. Virgile ROSSEL, compte-rendu par M. Pierre BINET..... 383

LES OUVRAGES ANNONCÉS SE TROUVENT

A LA LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

F. PICHON et DURAND-AUZIAS, administrateurs

20, rue Soufflot, 20

TABLES

DE LA REVUE CRITIQUE

DE

LÉGISLATION

ET DE

JURISPRUDENCE

Tables de l'origine à 1860, par M. LAFERRIÈRE, 1 vol. in-8.... 20 fr.
Tables de 1860 à 1870, par M. DRAMARD, 1 vol. in-8..... 4 —
Tables de 1871 à 1881, 1 vol. in-8..... 3 —
Tables de 1882 à 1899, par M. Léon ADAM, 1 vol. in-8..... 7 —

TRAITÉ ÉLEMENTAIRE DE DROIT CIVIL

CONFORME AU PROGRAMME OFFICIEL DES FACULTÉS DE DROIT

Par Marcel PLANIOL

PROFESSEUR DE DROIT CIVIL A LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

Tome Ier, *6e édition*, 1911, 1 vol. gr. in-8..... 12 fr. 50
Tome II, *6e édition*, 1912, 1 vol. gr. in-8..... 12 fr. 50
Tome III, *5e édition*, 1910, 1 vol. gr. in-8..... 12 fr. 50

N.-B. — L'ouvrage est complet en trois volumes se vendant séparément.

Digitized by Google

61e année. — Nouvelle série. — Tome XLI. — 1912

REVUE CRITIQUE
DE
LÉGISLATION
ET DE
JURISPRUDENCE

PAR MM.

CH. LYON-CAEN
Professeur à Faculté de Droit de Paris, Membre de l'Institut.

MARCEL PLANIOL
Professeur à la Faculté de Droit de Paris.

GEORGES LEBRET
Professeur à la Faculté de Droit de Caen, Ancien Ministre de la Justice.

CAMILLE PERREAU
Professeur à la Faculté de Droit de Paris, Ancien Député.

AVEC LE CONCOURS DE MM.

L. Adam, avocat à la Cour d'appel de Paris; F. Arthuys, professeur à la Faculté de droit de Poitiers; E. Binet, doyen de la Faculté de droit de Nancy; Pierre Binet, professeur agrégé à la Faculté de droit de Poitiers; Bouvier, professeur à la Faculté de droit de Lyon; Brémond, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; Caboulat, professeur à la Faculté de droit de Caen; Ch. César-Bru, professeur, chargé de cours à la Faculté de droit de Toulouse; J. Charmont, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; Chausse, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; P. Cuche, professeur à la Faculté de droit de Grenoble; J. Delpech, professeur à la Faculté de droit de Dijon; R. Demogue, professeur à la Faculté de droit de Lille; L. Hugueney, professeur-agrégé à la Faculté de droit de Dijon; A. Laborde, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; Le Poittevin, professeur à la Faculté de droit de Paris; Louis-Lucas, professeur à la Faculté de droit de Dijon; Ch. Massigli, professeur à la Faculté de droit de Paris; H. Monnier, doyen de la Faculté de droit de Bordeaux; M. Moye, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; Marcel Nast, professeur-agrégé à la Faculté de droit de Nancy; E.-H. Perreau, professeur à la Faculté de droit de Toulouse; H. Prudhomme, juge au tribunal civil de Lille; L. Renault, membre de l'Institut, professeur à la Faculté de droit de Paris; G. Ripert, professeur à la Faculté de droit d'Aix; F. Surville, doyen de la Faculté de droit de Poitiers; A. Tissier, professeur à la Faculté de droit de Paris; A. Vigié, doyen de la Faculte de droit de Montpellier; Walton, professeur à la Faculté de droit de Toulouse; Wahl, professeur à la Faculté de droit de Paris; Weiss, professeur à la Faculté de droit de Paris.

Secrétaire de la Rédaction : M. Etienne LEDUC, docteur en Droit.

Prix franco : 15 fr. pour la France; — 17 fr. pour l'Etranger.

TOME XLI. — Nos 7-8. — Juillet-Août 1912

Tout ce qui concerne la Rédaction doit être adressé franco au bureau de la Revue a MM. G. Lebret et C. Perreau, délégués du Comité pour la direction.

Les ouvrages dont deux exemplaires auront été déposés à l'Administration pourront être l'objet d'un compte rendu.

BUREAUX A PARIS
LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
F. PICHON ET DURAND-AUZIAS, ADMINISTRATEURS
20, rue Soufflot, (5e arrt).

Digitized by Google

Cette Revue paraît le *quinze* de chaque mois. — Les abonnements partent du mois de janvier.

SOMMAIRE DE LA LIVRAISON DE JUILLET-AOUT

Pages.

EXAMEN DOCTRINAL. — Jurisprudence en matière de droit maritime (année judiciaire 1910-1911), par M. Ch. LYON-CAEN 385

L'action *de in rem verso* et les théories de la responsabilité civile *(à suivre)*, par M. Henry LOUBERS 396

Responsabilité délictuelle et contrat, par M. Emile BONNET 418

BIBLIOGRAPHIE. — I. Essai d'une explication sociologique de l'origine du droit (théorie de la valeur des droits), par M. A. DE MADAY, compte-rendu par M. Marcel NAST 438

II. L'assurance contre les grèves, par M. J. LEFORT, compte-rendu par M. P. LOUIS-LUCAS 441

III. Principes de droit maritime comparé, 1re partie, le navire; 2e partie, l'armement, par M. Léon HENNEBICQ, compte-rendu par M. Georges RIPERT. 443

IV. Code expliqué de la presse. Traité général de la police de la presse et des délits de publication, par M. Georges BARBIER, 2e édition par MM. Paul MATTER et J. RONDELET, tome Ier, compte-rendu par M. P. LOUIS-LUCAS. 445

V. Traité des eaux publiques et privées, par M. P. FABREGUETTES, compte-rendu par M. Joseph DELPECH 447

LES OUVRAGES ANNONCÉS SE TROUVENT

A LA LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

F. PICHON et DURAND-AUZIAS, administrateurs

20, rue Soufflot, 20.

TABLES

DE LA REVUE CRITIQUE

DE

LÉGISLATION

ET DE

JURISPRUDENCE

Tables de l'origine à 1860, par M. LAFERRIÈRE, 1 vol. in-8.... 20 fr.
Tables de 1860 à 1870, par M. DRAMARD, 1 vol. in-8..... 4 —
Tables de 1871 à 1881, 1 vol. in-8..... 3 —
Tables de 1882 à 1899, par M. Léon ADAM, 1 vol. in-8..... 7 —

TRAITÉ ÉLEMENTAIRE DE DROIT CIVIL

CONFORME AU PROGRAMME OFFICIEL DES FACULTÉS DE DROIT

Par Marcel PLANIOL

PROFESSEUR DE DROIT CIVIL A LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

Tome Ier, *6e édition*, 1911, 1 vol. gr. in-8..... 12 fr. 50
Tome II, *6e édition*, 1912, 1 vol. gr. in-8..... 12 fr. 50
Tome III, *5e édition*, 1910, 1 vol. gr. in-8..... 12 fr. 50

N.-B. — L'ouvrage est complet en trois volumes se vendant séparément.

Digitized by Google

61e année. — Nouvelle série. — Tome XLI. — 1912

REVUE CRITIQUE
DE
LÉGISLATION
ET DE
JURISPRUDENCE

PAR MM.

CH. LYON-CAEN
Professeur à Faculté de Droit de Paris, Membre de l'Institut.

MARCEL PLANIOL
Professeur à la Faculté de Droit de Paris.

GEORGES LEBRET
Professeur à la Faculté de Droit de Caen, Ancien Ministre de la Justice.

CAMILLE PERREAU
Professeur à la Faculté de Droit de Paris, Ancien Député.

AVEC LE CONCOURS DE MM.

L. Adam, avocat à la Cour d'appel de Paris; F. Arthuys, professeur à la Faculté de droit de Poitiers; E. Binet, doyen de la Faculté de droit de Nancy; Pierre Binet, professeur agrégé à la Faculté de droit de Poitiers; Bouvier, professeur à la Faculté de droit de Lyon; Brémond, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; Caboat, professeur à la Faculté de droit de Caen; Ch. Cézar-Bru, professeur, chargé de cours à la Faculté de droit de Toulouse; J. Charmont, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; Chausse, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; P. Cuche, professeur à la Faculté de droit de Grenoble; J. Delpech, professeur à la Faculté de droit de Dijon; R. Demogue, professeur à la Faculté de droit de Lille; L. Huguenet, professeur-agrégé à la Faculté de droit de Dijon; A. Laborde, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; Le Poittevin, professeur à la Faculté de droit de Paris; Louis-Lucas, professeur à la Faculté de droit de Dijon; Ch. Massigli, professeur à la Faculté de droit de Paris; H. Monnier, doyen de la Faculté de droit de Bordeaux; M. Moye, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; Marcel Nast, professeur-agrégé à la Faculté de droit de Nancy; E.-H. Perreau, professeur à la Faculté de droit de Toulouse; H. Prudhomme, juge au tribunal civil de Lille; L. Renault, membre de l'Institut, professeur à la Faculté de droit de Paris; G. Ripert, professeur à la Faculté de droit d'Aix; F. Surville, doyen de la Faculté de droit de Poitiers; A. Tissier, professeur à la Faculté de droit de Paris; A. Vigié, doyen de la Faculté de droit de Montpellier; Wallon, professeur à la Faculté de droit de Toulouse; Wahl, professeur à la Faculté de droit de Paris; Weiss, professeur à la Faculté de droit de Paris.

Secrétaire de la Rédaction : M. Etienne LEDUC, docteur en Droit.

Prix franco : 15 fr. pour la France; — 17 fr. pour l'Etranger.

TOME XLI. — Nos 9-10. — Septembre-Octobre 1912

Tout ce qui concerne la Rédaction doit être adressé franco au bureau de la Revue à MM. G. Lebret et C. Perreau, délégués du Comité pour la direction.

Les ouvrages dont deux exemplaires auront été déposés à l'Administration pourront être l'objet d'un compte rendu.

BUREAUX A PARIS

LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

F. PICHON ET DURAND-AUZIAS, ADMINISTRATEURS

20, RUE SOUFFLOT, (5e arrt).

Digitized by Google

Cette Revue paraît le *quinze* de chaque mois. — Les abonnements partent du mois de janvier.

SOMMAIRE DE LA LIVRAISON DE SEPTEMBRE-OCTOBRE

Pages.

EXAMEN DOCTRINAL. — Jurisprudence civile (état des personnes), par M. J. CHARMONT 449

L'action *de in rem verso* et les théories de la responsabilité civile *(fin)*, par M. Henry LOUBERS 462

De la clause d'un contrat de mariage en vertu de laquelle l'ascendant donateur permet au conjoint du donataire d'exercer un droit d'usufruit sur les biens donnés *(à suivre)*, par M. Emile POTU 486

BIBLIOGRAPHIE. — I. I segni di distinzione delle opere dell'ingegno: diritti di autore (t. II), par M. Nicolas STOLFI, compterendu par M. E.-H. PERREAU 504

II. Le gouvernement local en Angleterre, par M. Joseph REDLICH, avec des additions par M. Francis W. HIRST, traduction française par M. W. OUALID, compte-rendu par M. Emile BOUVIER 509

III. Théorie et pratique des nullités de sociétés et des sociétés de fait, par M. J. HÉMARD, compte-rendu par M. Louis HUGUENEY 510

LES OUVRAGES ANNONCÉS SE TROUVENT

A LA LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

F. PICHON et DURAND-AUZIAS, administrateurs

20, rue Soufflot, 20.

TABLES

DE LA REVUE CRITIQUE

DE

LÉGISLATION

ET DE

JURISPRUDENCE

Tables de l'origine à 1860, par M. LAFERRIÈRE, 1 vol. in-8.... 20 fr.
Tables de 1860 à 1870, par M. DRAMARD, 1 vol. in-8..... 4 —
Tables de 1871 à 1881, 1 vol. in-8..... 3 —
Tables de 1882 à 1899, par M. Léon ADAM, 1 vol. in-8..... 7 —

TRAITÉ ÉLEMENTAIRE DE DROIT CIVIL

CONFORME AU PROGRAMME OFFICIEL DES FACULTÉS DE DROIT

Par Marcel PLANIOL

PROFESSEUR DE DROIT CIVIL A LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

Tome Ier, *6e édition*, 1911, 1 vol. gr. in-8..... **12 fr. 50**
Tome II, *6e édition*, 1912, 1 vol. gr. in-8..... **12 fr. 50**
Tome III, *5e édition*, 1910, 1 vol. gr. in-8..... **12 fr. 50**

N.-B. — L'ouvrage est complet en trois volumes se vendant séparément.

Digitized by Google

61e année. — Nouvelle série. — Tome XLI. — 1912

REVUE CRITIQUE
DE
LÉGISLATION
ET DE
JURISPRUDENCE

PAR MM.

CH. LYON-CAEN
Professeur à Faculté de Droit de Paris,
Membre de l'Institut.

MARCEL PLANIOL
Professeur à la Faculté de Droit de Paris.

GEORGES LEBRET
Professeur à la Faculté de Droit de Caen,
Ancien Ministre de la Justice.

CAMILLE PERREAU
Professeur à la Faculté de Droit de Paris,
Ancien Député.

AVEC LE CONCOURS DE MM.

L. Adam, avocat à la Cour d'appel de Paris; F. Arthuys, professeur à la Faculté de droit de Poitiers; E. Binet, doyen de la Faculté de droit de Nancy; Pierre Binet, professeur agrégé à la Faculté de droit de Poitiers; Bouvier, professeur à la Faculté de droit de Lyon; Brémond, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; Cabouat, professeur à la Faculté de droit de Caen; Ch. Cézar-Bru, professeur, chargé de cours à la Faculté de droit de Toulouse; J. Charmont, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; Chausse, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; P. Cuche, professeur à la Faculté de droit de Grenoble; J. Delpech, professeur à la Faculté de droit de Dijon; R. Demogue, professeur à la Faculté de droit de Lille; L. Huguenet, professeur-agrégé à la Faculté de droit de Dijon; A. Laborde, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; Le Poittevin, professeur à la Faculté de droit de Paris; Louis-Lucas, professeur à la Faculté de droit de Dijon; Ch. Massigli, professeur à la Faculté de droit de Paris; H. Monnier, doyen de la Faculté de droit de Bordeaux; M. Moye, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; Marcel Nast, professeur-agrégé à la Faculté de droit de Nancy; E.-H. Perreau, professeur à la Faculté de droit de Toulouse; H. Prudhomme, juge au tribunal civil de Lille; L. Renault, membre de l'Institut, professeur à la Faculté de droit de Paris; G. Ripert, professeur à la Faculté de droit d'Aix; F. Surville, doyen de la Faculté de droit de Poitiers; A. Tissier, professeur à la Faculté de droit de Paris; A. Vigié, doyen de la Faculté de droit de Montpellier; Walton, professeur à la Faculté de droit de Toulouse; Wahl, professeur à la Faculté de droit de Paris; Weiss, professeur à la Faculté de droit de Paris.

Secrétaire de la Rédaction : M. Etienne Leduc, docteur en Droit.

Prix franco : 15 fr. pour la France; — 17 fr. pour l'Etranger.

TOME XLI. — N° 11. — Novembre 1912

Tout ce qui concerne la Rédaction doit être adressé franco au bureau de la Revue à MM. G. Lebret et C. Perreau, délégués du Comité pour la direction.

Les ouvrages dont deux exemplaires auront été déposés à l'Administration pourront être l'objet d'un compte rendu.

BUREAUX A PARIS

LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

F. PICHON ET DURAND-AUZIAS, ADMINISTRATEURS

20, rue Soufflot, (5e arrt).

Digitized by Google

Cette Revue parait le *quinze* de chaque mois. — Les abonnements partent du mois de janvier

SOMMAIRE DE LA LIVRAISON DE NOVEMBRE

Pages.

EXAMEN DOCTRINAL. — Jurisprudence en matière d'enregistrement, par M. Ed. BINET 513

CHRONIQUE LÉGISLATIVE du Droit civil en 1911, par M. E.-H. PERREAU ... 541

Les Enfants assistés, à propos d'un livre récent, par M. René DEMOGUE . 566

BIBLIOGRAPHIE. — Traité de Droit civil comparé. Les successions. T. III, La succession testamentaire, par M. E. ROGUIN, compte-rendu par M. Marcel NAST 576

LES OUVRAGES ANNONCÉS SE TROUVENT

A LA LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

F. PICHON et DURAND-AUZIAS, administrateurs

20, rue Soufflot, 20.

TABLES

DE LA REVUE CRITIQUE

DE

LÉGISLATION

ET DE

JURISPRUDENCE

Tables de l'origine à 1860, par M. LAFERRIÈRE, 1 vol. in-8.... 20 fr.
Tables de 1860 à 1870, par M. DRAMARD, 1 vol. in-8..... 4 —
Tables de 1871 à 1881, 1 vol. in-8..... 3 —
Tables de 1882 à 1899, par M. Léon ADAM, 1 vol. in-8..... 7 —

TRAITÉ ÉLÉMENTAIRE DE DROIT CIVIL

CONFORME AU PROGRAMME OFFICIEL DES FACULTÉS DE DROIT

Par Marcel PLANIOL

PROFESSEUR DE DROIT CIVIL A LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

Tome Ier, *6e édition*, 1911, 1 vol. gr. in-8..... 12 fr. 50
Tome II, *6e édition*, 1912, 1 vol. gr. in-8..... 12 fr. 50
Tome III, *5e édition*, 1910, 1 vol. gr. in-8..... 12 fr. 50

N.-B. — L'ouvrage est complet en trois volumes se vendant séparément.

Digitized by Google

61e année. — Nouvelle série. — Tome XLI. — 1912

REVUE CRITIQUE
DE
LÉGISLATION
ET DE
JURISPRUDENCE

PAR MM.

CH. LYON-CAEN
Professeur à Faculté de Droit de Paris, Membre de l'Institut.

MARCEL PLANIOL
Professeur à la Faculté de Droit de Paris.

GEORGES LEBRET
Professeur à la Faculté de Droit de Caen, Ancien Ministre de la Justice.

CAMILLE PERREAU
Professeur à la Faculté de Droit de Paris, Ancien Député.

AVEC LE CONCOURS DE MM.

L. Adam, avocat à la Cour d'appel de Paris; F. Arthuys, professeur à la Faculté de droit de Poitiers; E. Binet, doyen de la Faculté de droit de Nancy; Pierre Binet, professeur agrégé à la Faculté de droit de Poitiers; Bouvier, professeur à la Faculté de droit de Lyon; Brémond, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; Cabouat, professeur à la Faculté de droit de Caen; Ch. Cézar-Bru, professeur, chargé de cours à la Faculté de droit de Toulouse; J. Charmont, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; Chausse, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; P. Cuche, professeur à la Faculté de droit de Grenoble; J. Delpech, professeur à la Faculté de droit de Dijon; R. Demogue, professeur à la Faculté de droit de Lille; L. Hugueney, professeur-agrégé à la Faculté de droit de Dijon; A. Laborde, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; Le Poittevin, professeur à la Faculté de droit de Paris; Louis-Lucas, professeur à la Faculté de droit de Dijon; Ch. Massigli, professeur à la Faculté de droit de Paris; H. Monnier, doyen de la Faculté de droit de Bordeaux; M. Moye, professeur à la Faculté de droit de Montpellier; Marcel Nast, professeur-agrégé à la Faculté de droit de Nancy; E.-H. Perreau, professeur à la Faculté de droit de Toulouse; H. Prudhomme, juge au tribunal civil de Lille; L. Renault, membre de l'Institut, professeur à la Faculté de droit de Paris; G. Ripert, professeur à la Faculté de droit d'Aix; F. Surville, doyen de la Faculté de droit de Poitiers; A. Tissier, professeur à la Faculté de droit de Paris; A. Vigié, doyen de la Faculté de droit de Montpellier; Wallon, professeur à la Faculté de droit de Toulouse; Wahl, professeur à la Faculté de droit de Paris; Weiss, professeur à la Faculté de droit de Paris.

Secrétaire de la Rédaction : M. Etienne LEDUC, docteur en Droit.

Prix franco : 15 fr. pour la France; — 17 fr. pour l'Etranger.

TOME XLI. — N° 12. — Décembre 1912

Tout ce qui concerne la Rédaction doit être adressé franco au bureau de la Revue à MM. G. Lebret et C. Perreau, délégués du Comité pour la direction.

Les ouvrages dont deux exemplaires auront été déposés à l'Administration pourront être l'objet d'un compte rendu.

BUREAUX A PARIS
LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE
F. PICHON ET DURAND-AUZIAS, ADMINISTRATEURS
20, rue Soufflot, (5e arrt).

Cette Revue parait le *quinze* de chaque mois. — Les abonnements partent du mois de janvier.

Digitized by Google

SOMMAIRE DE LA LIVRAISON DE DÉCEMBRE

Pages.

EXAMEN DOCTRINAL. — Jurisprudence en matière de Droit commercial, par M. Ch. LYON-CAEN 577

De la validité de la clause d'un contrat de mariage en vertu de laquelle l'ascendant donateur permet au conjoint du donataire d'exercer un droit d'usufruit sur les biens donnés (*suite*), par M. Emile POTU 610

BIBLIOGRAPHIE. — I. Principii di Diritto penale, t. I et II, par M. ALIMENA, compte-rendu par M. Marcel NAST 624

II. La seconde Conférence de la Paix (La Haye, juin-octobre 1907), par M. Ernest LÉMONON. Préface de M. Léon BOURGEOIS, 2e édition, revue et précédée d'une introduction sur la 1re Conférence de la Paix (1899) et suivie d'un appendice sur l'arbitrage de 1907 à 1912 et la Conférence navale de Londres (1909). Compte-rendu par M. L. DE MONTPONT 626

Concours d'agrégation 628

TABLES par ordre de matières et par noms d'auteurs, par M. Léon ADAM. 629

LES OUVRAGES ANNONCÉS SE TROUVENT

A LA LIBRAIRIE GÉNÉRALE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

F. PICHON et DURAND-AUZIAS, administrateurs

20, rue Soufflot, 20.

TABLES

DE LA REVUE CRITIQUE

DE

LÉGISLATION

ET DE

JURISPRUDENCE

Tables de l'origine à 1860, par M. LAFERRIÈRE, 1 vol. in-8. . . . 20 fr.
Tables de 1860 à 1870, par M. DRAMARD, 1 vol. in-8 . . . . . 4 —
Tables de 1871 à 1881, 1 vol. in-8. . . . . 3 —
Tables de 1882 à 1899, par M. Léon ADAM, 1 vol. in-8. . . . . 7 —

TRAITÉ ÉLÉMENTAIRE DE DROIT CIVIL

CONFORME AU PROGRAMME OFFICIEL DES FACULTÉS DE DROIT

Par Marcel PLANIOL

PROFESSEUR DE DROIT CIVIL A LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

Tome Ier, *6e édition*, 1911, 1 vol. gr. in-8 ..... 12 fr. 50
Tome II, *6e édition*, 1912, 1 vol. gr. in-8 ..... 12 fr. 50
Tome III, *6e édition*, 1913, 1 vol. gr. in-8 ..... 12 fr. 50

N.-B. — L'ouvrage est complet en trois volumes se vendant séparément.

Digitized by Google

LES LOIS COMMERCIALES DE L'UNIVERS

Recueil comprenant l'ensemble des textes relatifs au Droit commercial, avec des références au Droit civil, aux Lois d'organisation judiciaire et à la Procédure.

Textes originaux les plus récents et commentaires avec traduction française en regard par de nombreux collaborateurs de tous pays.

Directeur : M. **Ch. LYON-CAEN**
Membre de l'Institut, Professeur de Droit commercial à la Faculté de Droit de Paris, Doyen honoraire.

Rédacteurs en chef : M. **M. Paul CARPENTIER**
Avocat à Lille, Bâtonnier de l'Ordre,

et M. **Fernand DAGUIN**
Avocat à la Cour d'Appel de Paris, Secrétaire général de la Société de Législation comparée, Associé de l'Institut de Droit international.

Secrétaire de la rédaction : **M. Henri PRUDHOMME**
Juge au Tribunal civil de Lille.
Secrétaire général de la Société Générale des Prisons.

40 *volumes grand in-8 renfermant environ* 22.400 *pages.*

Prix de la souscription à l'ouvrage complet, payable au fur et à mesure de la publication : chaque volume, broché, 43 fr.; reliure soignée en demi-chagrin avec coins, 45 fr.
Chaque volume acheté séparément, broché : 52 fr.; relié, 55 fr.

ENVOI FRANCO DU PROSPECTUS SPÉCIAL

TRAITÉ DE DROIT COMMERCIAL

PAR MM.

CH. LYON-CAEN
Professeur à la Faculté de Droit de Paris et à l'Ecole des Sciences politiques, Membre de l'Institut.

L. RENAULT
Professeur à la Faculté de Droit de Paris et à l'Ecole des Sciences politiques, Membre de l'Institut.

Tome Ier : Des actes de commerce. — Des commerçants. — Des tribunaux de commerce. — Des conseils de prud'hommes. — Des chambres de commerce. — Des consuls. 4e édit., 1906, 1 vol. in-8.
Tome II : Des sociétés. 4e édit., 1908-1909, 1 tome en 2 vol. in-8.
Tome III : Règles générales sur les contrats commerciaux. — Des preuves. — De la vente. — Du gage. — Des magasins généraux, des récépissés et des warrants. — De la commission. — Du contrat de transport. 4e édit., 1906, 1 vol. in-8.
Tome IV : Des lettres de change. — Des billets à ordre. — Des chèques. — Des opérations de banque. — Du compte-courant. — Des bourses et des opérations de bourse. 4e édit., 1906, 1 vol. in-8.
Tome V et VI : Des navires. — Des propriétaires de navires et de leur responsabilité. — Des gens de mer. — Du capitaine. — De l'affrétement. — Des avaries et de leur règlement. — Des abordages. — Du sauvetage et de l'assistance. — Des assurances maritimes. — Du prêt à la grosse. — De l'hypothèque maritime. — Des privilèges sur les navires. 4e édit., 1911-1912, 2 vol. in-8.
Tomes VII et VIII : Des faillites, banqueroutes et liquidations judiciaires. 3e édit., 1903, 2 vol. in-8.

Les neuf volumes *contenant le Code de commerce en entier.* **90** fr.

NOTA. — La 1re édition, publiée sous le titre de *Précis de Droit commercial* a été honorée par l'Institut du prix Wolowski.

Digitized by Google

PANDECTES FRANCAISES

NOUVEAU RÉPERTOIRE DE DOCTRINE, DE LÉGISLATION & DE JURISPRUDENCE

Commencé sous la direction de M. RIVIÈRE, conseiller à la Cour de Cassation

CONTINUÉ SOUS LA DIRECTION DE

M. ANDRÉ WEISS, Professeur de Droit civil à l'Université de Paris

Par H. FRENNELET, Avocat à la Cour d'appel de Paris, rédacteur en chef.

Avec la collaboration des Membres les plus éminents de la Magistrature, de l'École et du Barreau.

Ouvrage *terminé*, comprenant 59 vol. à **25** fr. l'un broché et **28** fr. relié.

Pour les souscripttions à l'ouvrage complet, il est fait des conditions spéciales de prix et de paiement.

SUPPLÉMENT AU RÉPERTOIRE

DES

PANDECTES FRANÇAISES

PUBLIÉ SOUS LA DIRECTION DE

M. ANDRÉ WEISS, Professeur à la Faculté de Droit de Paris

Par M. **H. FRENNELET**, Rédacteur en chef

4 vol. in-4° à 3 colonnes : Brochés, **120** fr.; reliés, **132** fr.

PANDECTES CHRONOLOGIQUES

COLLECTION NOUVELLE CONTENANT LA JURISPRUDENCE DE 1879 A 1886

Date de la création du *RECUEIL MENSUEL* comprenant toutes les décisions importantes et pratiques de la Cour de cassation, des Cours d'appel, des Tribunaux civils, de commerce et de paix, du Tribunal des conflits, du Conseil d'Etat, des Conseils de Préfecture et autres juridictions.

Par **M. RUBEN DE COUDER**, Docteur en Droit, Conseiller à la Cour de cassation.

La collection complète forme 6 vol. in-4° du prix de **130** fr. brochée et **148** fr. reliée.

PANDECTES FRANCAISES PÉRIODIQUES

OU RECUEIL MENSUEL DE JURISPRUDENCE ET DE LEGISLATION

Ce recueil mensuel est le complément nécessaire, et, en quelque sorte, la continuation du RÉPERTOIRE, *qu'il tient constamment à jour :* — 1° par la mention, en tête de chaque arrêt publié, de renvois précis et détaillés aux différentes monographies que touche la décision; — 2° par la publication rapide des lois nouvelles, accompagnées d'annotations très complètes, au cours desquelles sont indiquées toutes les modifications apportées au RÉPERTOIRE par le nouveau texte.

ABONNEMENT : 30 FRANCS PAR AN

TABLES DÉCENNALES DU RECUEIL MENSUEL

PAR

M. ANDRE WEISS, Professeur de Droit civil à l'Université de Paris. | **M. P. LOUIS-LUCAS**, Professeur de Droit civil à l'Université de Dijon.

Avec le Concours de M. L. BALLAND

Bibliothécaire de l'Université.

1 fort volume in-4°, 1886 à 1896..... **25** fr. broché ou **28** fr. relié.

— — 1896 à 1905..... **30** fr. broché ou **33** fr. relié.

Paris. — Impr. F. PICHON, 20, rue Soufflot.

Digitized by Google

LES LOIS COMMERCIALES DE L'UNIVERS

Recueil comprenant l'ensemble des textes relatifs au Droit commercial, avec des références au Droit civil, aux Lois d'organisation judiciaire et à la Procédure.

Textes originaux les plus récents et commentaires avec traduction française en regard par de nombreux collaborateurs de tous pays.

Directeur : M. **Ch. LYON-CAEN**
Membre de l'Institut, Professeur de Droit commercial à la Faculté de Droit de Paris, Doyen honoraire.

Rédacteurs en chef : M. **M. Paul CARPENTIER**
Avocat à Lille, Bâtonnier de l'Ordre,

et M. **Fernand DAGUIN**
Avocat à la Cour d'Appel de Paris, Secrétaire général de la Société de Législation comparée, Associé de l'Institut de Droit international.

Secrétaire de la rédaction : M. **Henri PRUDHOMME**
Juge au Tribunal civil de Lille.
Secrétaire général de la Société Générale des Prisons.

40 *volumes grand in-8 renfermant environ* 22.400 *pages.*

Prix de la souscription à l'ouvrage complet, payable au fur et à mesure de la publication : chaque volume, broché, 43 fr.; reliure soignée en demi-chagrin avec coins, 45 fr.
Chaque volume acheté séparément, broché : 52 fr.; relié, 55 fr.

ENVOI FRANCO DU PROSPECTUS SPÉCIAL

TRAITÉ DE DROIT COMMERCIAL

PAR MM.

CH. LYON-CAEN
Professeur à la Faculté de Droit de Paris et à l'Ecole des Sciences politiques, Membre de l'Institut.

L. RENAULT
Professeur à la Faculté de Droit de Paris et à l'Ecole des Sciences politiques. Membre de l'Institut.

Tome Ier : Des actes de commerce. — Des commerçants. — Des tribunaux de commerce. — Des conseils de prud'hommes. — Des chambres de commerce. — Des consuls. 4e édit., 1906, 1 vol. in-8.
Tome II : Des sociétés. 4e édit., 1908-1909, 1 tome en 2 vol. in-8.
Tome III : Règles générales sur les contrats commerciaux. — Des preuves. — De la vente. — Du gage. — Des magasins généraux, des récépissés et des warrants. — De la commission. — Du contrat de transport. 4e édit., 1906, 1 vol. in-8.
Tome IV : Des lettres de change. — Des billets à ordre. — Des chèques. — Des opérations de banque. — Du compte-courant. — Des bourses et des opérations de bourse. 4e édit., 1906, 1 vol. in-8.
Tome V et VI : Des navires. — Des propriétaires de navires et de leur responsabilité. — Des gens de mer. — Du capitaine. — De l'affrétement. — Des avaries et de leur règlement. — Des abordages. — Du sauvetage et de l'assistance. — Des assurances maritimes. — Du prêt à la grosse. — De l'hypothèque maritime. — Des privilèges sur les navires. 4e édit., 1911-1912, 2 vol. in-8.
Tomes VII et VIII : Des faillites, banqueroutes et liquidations judiciaires. 3e édit., 1903, 2 vol. in-8.
Les neuf volumes *contenant le Code de commerce en entier.* **90** fr.
NOTA. — La 1re édition, publiée sous le titre de *Précis de Droit commercial* a été honorée par l'Institut du prix Wolowski.

Digitized by Google

PANDECTES FRANÇAISES

NOUVEAU RÉPERTOIRE DE DOCTRINE, DE LÉGISLATION & DE JURISPRUDENCE

Commencé sous la direction de M. RIVIÈRE, conseiller à la Cour de Cassation

CONTINUÉ SOUS LA DIRECTION DE

M. ANDRÉ WEISS, Professeur de Droit civil à l'Université de Paris

Par H. FRENNELET, Avocat à la Cour d'appel de Paris, rédacteur en chef.

Avec la collaboration des Membres les plus éminents de la Magistrature, de l'École et du Barreau.

Ouvrage *terminé*, comprenant 59 vol. à **25** fr. l'un broché et **28** fr. relié.

Pour les souscriptions à l'ouvrage complet, il est fait des conditions spéciales de prix et de paiement.

SUPPLÉMENT AU RÉPERTOIRE

DES

PANDECTES FRANÇAISES

PUBLIÉ SOUS LA DIRECTION DE

M. ANDRÉ WEISS, Professeur à la Faculté de Droit de Paris

Par M. **H. FRENNELET**, Rédacteur en chef

4 vol. in-4° à 3 colonnes : Brochés, **120** fr.; reliés, **132** fr.

PANDECTES CHRONOLOGIQUES

COLLECTION NOUVELLE CONTENANT LA JURISPRUDENCE DE 1879 A 1886

Date de la création du *RECUEIL MENSUEL* comprenant toutes les décisions importantes et pratiques de la Cour de cassation, des Cours d'appel, des Tribunaux civils, de commerce et de paix, du Tribunal des conflits, du Conseil d'Etat, des Conseils de Préfecture et autres juridictions.

Par **M. RUBEN DE COUDER**, Docteur en Droit, Conseiller à la Cour de cassation.

La collection complète forme 6 vol. in-4° du prix de **130** fr. brochée et **148** fr. reliée

---

PANDECTES FRANÇAISES PÉRIODIQUES

OU RECUEIL MENSUEL DE JURISPRUDENCE ET DE LÉGISLATION

Ce recueil mensuel est le complément nécessaire, et, en quelque sorte, la continuation du RÉPERTOIRE, *qu'il tient constamment à jour :* — 1° par la mention, en tête de chaque arrêt publié, de renvois précis et détaillés aux différentes monographies que touche la décision; — 2° par la publication rapide des lois nouvelles, accompagnées d'annotations très complètes, au cours desquelles sont indiquées toutes les modifications apportées au RÉPERTOIRE par le nouveau texte.

ABONNEMENT : 30 FRANCS PAR AN

TABLES DÉCENNALES DU RECUEIL MENSUEL

PAR

M. ANDRE WEISS, Professeur de Droit civil à l'Université de Paris. | **M. P. LOUIS-LUCAS**, Professeur de Droit civil à l'Université de Dijon.

Avec le Concours de M. L. BALLAND

Bibliothécaire de l'Université.

1 fort volume in-4°, 1886 à 1896..... **25** fr. broché ou **28** fr. relié.

— — 1896 à 1905..... **30** fr. broché ou **33** fr. relié.

Paris. — Impr. F. PICHON, 20, rue Soufflot.

LES LOIS COMMERCIALES DE L'UNIVERS

Recueil comprenant l'ensemble des textes relatifs au Droit commercial, avec des références au Droit civil, aux Lois d'organisation judiciaire et à la Procédure.

Textes originaux les plus récents et commentaires avec traduction française en regard par de nombreux collaborateurs de tous pays.

Directeur : M. **Ch. LYON-CAEN**
Membre de l'Institut, Professeur de Droit commercial à la Faculté de Droit de Paris, Doyen honoraire.

Rédacteurs en chef : M. **M. Paul CARPENTIER**
Avocat à Lille, Bâtonnier de l'Ordre,

et M. **Fernand DAGUIN**
Avocat à la Cour d'Appel de Paris, Secrétaire général de la Société de Législation comparée, Associé de l'Institut de Droit international.

Secrétaire de la rédaction : M. **Henri PRUDHOMME**
Juge au Tribunal civil de Lille,
Secrétaire général de la Société Générale des Prisons.

40 *volumes grand in-8 renfermant environ* 22.400 *pages.*

Prix de la souscription à l'ouvrage complet, payable au fur et à mesure de la publication : chaque volume, broché, 43 fr.; reliure soignée en demi-chagrin avec coins, 45 fr.
Chaque volume acheté séparément, broché : 52 fr.; relié, 55 fr.

ENVOI FRANCO DU PROSPECTUS SPÉCIAL

TRAITÉ DE DROIT COMMERCIAL

PAR MM.

CH. LYON-CAEN
Professeur à la Faculté de Droit de Paris et à l'Ecole des Sciences politiques, Membre de l'Institut.

L. RENAULT
Professeur à la Faculté de Droit de Paris et à l'Ecole des Sciences politiques, Membre de l'Institut.

ome Ier : Des actes de commerce. — Des commerçants. — Des tribunaux de commerce. — Des conseils de prud'hommes. — Des chambres de commerce. — Des consuls. 4e édit., 1906, 1 vol. in-8.
Tome II : Des sociétés. 4e édit., 1908-1909, 1 tome en 2 vol. in-8.
Tome III : Règles générales sur les contrats commerciaux. — Des preuves. — De la vente. — Du gage. — Des magasins généraux, des récépissés et des warrants. — De la commission. — Du contrat de transport. 4e édit., 1906, 1 vol. in-8.
Tome IV : Des lettres de change. — Des billets à ordre. — Des chèques. — Des opérations de banque. — Du compte-courant. — Des bourses et des opérations de bourse. 4e édit., 1906. 1 vol. in-8.
Tome V et VI: Des navires. — Des propriétaires de navires et de leur responsabilité. — Des gens de mer. — Du capitaine. — De l'affrétement. — Des avaries et de leur règlement. — Des abordages. — Du sauvetage et de l'assistance. — Des assurances maritimes. — Du prêt à la grosse. — De l'hypothèque maritime. — Des privilèges sur les navires. 4e édit., 1911-1912, 2 vol. in-8.
Tomes VII et VIII : Des faillites, banqueroutes et liquidations judiciaires. 3e édit., 1903, 2 vol. in-8.
Les neuf volumes *contenant le Code de commerce en entier.* **90** fr.
NOTA. — La 1re édition, publiée sous le titre de *Précis de Droit commercial* a été honorée par l'Institut du prix Wolowski.

Digitized by Google

PANDECTES FRANCAISES

NOUVEAU RÉPERTOIRE DE DOCTRINE, DE LÉGISLATION & DE JURISPRUDENCE

Commencé sous la direction de **M. RIVIÈRE**, conseiller à la Cour de Cassation

CONTINUÉ SOUS LA DIRECTION DE

M. ANDRÉ WEISS, Professeur de Droit civil à l'Université de Paris

Par H. FRENNELET, Avocat à la Cour d'appel de Paris, rédacteur en chef.

Avec la collaboration des Membres les plus éminents de la Magistrature, de l'École et du Barreau.

Ouvrage *terminé*, comprenant 59 vol. à **25** fr. l'un broché et **28** fr. relié.

Pour les souscripttions à l'ouvrage complet, il est fait des conditions spéciales de prix et de paiement.

SUPPLÉMENT AU RÉPERTOIRE

DES

PANDECTES FRANÇAISES

PUBLIÉ SOUS LA DIRECTION DE

M. ANDRÉ WEISS, Professeur à la Faculté de Droit de Paris

Par M. **H. FRENNELET**, Rédacteur en chef

4 vol. in-4° à 3 colonnes : Brochés, **120** fr.; reliés, **132** fr.

PANDECTES CHRONOLOGIQUES

COLLECTION NOUVELLE CONTENANT LA JURISPRUDENCE DE 1879 A 1886

Date de la création du *RECUEIL MENSUEL* comprenant toutes les décisions importantes et pratiques de la Cour de cassation, des Cours d'appel, des Tribunaux civils, de commerce et de paix du Tribunal des conflits, du Conseil d'Etat, des Conseils de Préfecture et autres juridictions.

Par **M. RUBEN COUDER**, Docteur en Droit, Conseiller à la Cour de cassation.

La collection complète forme 6 vol. in-4° du prix de **130** fr. brochée et **148** fr. reliée

---

PANDECTES FRANCAISES PÉRIODIQUES

OU RECUEIL MENSUEL DE JURISPRUDENCE ET DE LEGISLATION

Ce recueil mensuel est le complément nécessaire, et, en quelque sorte, la continuation du RÉPERTOIRE, *qu'il tient constamment à jour :* — 1° par la mention, en tête de chaque arrêt publié, de renvois précis et détaillés aux différentes monographies que touche la décision; — 2° par la publication rapide des lois nouvelles, accompagnées d'annotations très complètes, au cours desquelles sont indiquées toutes les modifications apportées au RÉPERTOIRE par le nouveau texte.

ABONNEMENT : 30 FRANCS PAR AN

TABLES DÉCENNALES DU RECUEIL MENSUEL

PAR

M. ANDRE WEISS, Professeur de Droit civil à l'Université de Paris. | **M. P. LOUIS-LUCAS**, Professeur de Droit civil à l'Université de Dijon.

Avec le Concours de M. L. BALLAND
Bibliothécaire de l'Université.

1 fort volume in-4°, 1886 à 1896..... **25** fr. broché ou **28** fr. relié.
— — 1896 à 1905..... **30** fr. broché ou **33** fr. relié.

Paris. — Impr. F. PICHON, 20, rue Soufflot.

Digitized by Google

LES LOIS COMMERCIALES DE L'UNIVERS

Recueil comprenant l'ensemble des textes relatifs au Droit commercial, avec des références au Droit civil, aux Lois d'organisation judiciaire et à la Procédure.

Textes originaux les plus récents et commentaires avec traduction française en regard par de nombreux collaborateurs de tous pays.

Directeur : M. **Ch. LYON-CAEN**
Membre de l'Institut, Professeur de Droit commercial à la Faculté de Droit de Paris, Doyen honoraire.

Rédacteurs en chef : M. **M. Paul CARPENTIER**
Avocat à Lille, Bâtonnier de l'Ordre,

et M. **Fernand DAGUIN**
Avocat à la Cour d'Appel de Paris, Secrétaire général de la Société de Législation comparée, Associé de l'Institut de Droit international.

Secrétaire de la rédaction : M. **Henri PRUDHOMME**
Juge au Tribunal civil de Lille, Secrétaire général de la Société Générale des Prisons.

40 *volumes grand in-8 renfermant environ* 22.400 *pages.*

Prix de la souscription à l'ouvrage complet, payable au fur et à mesure de la publication : chaque volume, broché, 43 fr.; reliure soignée en demi-chagrin avec coins, 45 fr.
Chaque volume acheté séparément, broché : 52 fr.; relié, 55 fr.

ENVOI FRANCO DU PROSPECTUS SPÉCIAL

TRAITÉ DE DROIT COMMERCIAL

PAR MM.

CH. LYON-CAEN
Professeur à la Faculté de Droit de Paris et à l'Ecole des Sciences politiques, Membre de l'Institut.

L. RENAULT
Professeur à la Faculté de Droit de Paris et à l'Ecole des Sciences politiques, Membre de l'Institut.

---

ome Ier : Des actes de commerce. — Des commerçants. — Des tribunaux de commerce. — Des conseils de prud'hommes. — Des chambres de commerce. — Des consuls. 4e édit., 1906, 1 vol. in-8.
Tome II : Des sociétés. 4e édit., 1908-1909, 1 tome en 2 vol. in-8.
Tome III : Règles générales sur les contrats commerciaux. — Des preuves. — De la vente. — Du gage. — Des magasins généraux, des récépissés et des warrants. — De la commission. — Du contrat de transport. 4e édit., 1906, 1 vol. in-8.
Tome IV : Des lettres de change. — Des billets à ordre. — Des chèques. — Des opérations de banque. — Du compte-courant. — Des bourses et des opérations de bourse. 4e édit., 1906, 1 vol. in-8.
Tome V et VI: Des navires. — Des propriétaires de navires et de leur responsabilité. — Des gens de mer. — Du capitaine. — De l'affrétement. — Des avaries et de leur règlement. — Des abordages. — Du sauvetage et de l'assistance. — Des assurances maritimes. — Du prêt à la grosse. — De l'hypothèque maritime. — Des privilèges sur les navires. 4e édit., 1911-1912, 2 vol. in-8.
Tomes VII et VIII : Des faillites, banqueroutes et liquidations judiciaires. 3e édit., 1903, 2 vol. in-8.
Les neuf volumes *contenant le Code de commerce en entier*, 90 fr.
NOTA. — La 1re édition, publiée sous le titre de *Précis de Droit commercial* a été honorée par l'Institut du prix Wolowski.

Digitized by Google

PANDECTES FRANCAISES

NOUVEAU RÉPERTOIRE DE DOCTRINE, DE LÉGISLATION & DE JURISPRUDENCE

Commencé sous la direction de M. RIVIÈRE, conseiller à la Cour de Cassation

CONTINUÉ SOUS LA DIRECTION DE

M. ANDRÉ WEISS, Professeur de Droit civil à l'Université de Paris

Par H. FRENNELET, Avocat à la Cour d'appel de Paris, rédacteur en chef.

Avec la collaboration des Membres les plus éminents de la Magistrature, de l'École et du Barreau.

Ouvrage *terminé*, comprenant 59 vol. à 25 fr. l'un broché et 28 fr. relié.

Pour les souscripteurs à l'ouvrage complet, il est fait des conditions spéciales de prix et de paiement.

SUPPLÉMENT AU RÉPERTOIRE

DES

PANDECTES FRANÇAISES

PUBLIÉ SOUS LA DIRECTION DE

M. ANDRÉ WEISS, Professeur à la Faculté de Droit de Paris

Par M. **H. FRENNELET**, Rédacteur en chef

4 vol. in-4° à 3 colonnes : Brochés, **120** fr.; reliés, **132** fr.

PANDECTES CHRONOLOGIQUES

COLLECTION NOUVELLE CONTENANT LA JURISPRUDENCE DE 1879 A 1886

Date de la création du *REJUEIL MENSUEL* comprenant toutes les décisions importantes et pratiques de la Cour de cassation, des Cours d'appel, des Tribunaux civils, de commerce et de paix, du Tribunal des conflits, du Conseil d'Etat, des Conseils de Préfecture et autres juridictions.

Par **M. RUBEN DE COUDER**, Docteur en Droit, Conseiller à la Cour de cassation.

La collection complète forme 6 vol. in-4° du prix de **130** fr. brochée et **148** fr. reliée

---

PANDECTES FRANCAISES PÉRIODIQUES

OU RECUEIL MENSUEL DE JURISPRUDENCE ET DE LEGISLATION

Ce recueil mensuel est le complément nécessaire, et, en quelque sorte, la continuation du RÉPERTOIRE, *qu'il tient constamment à jour :* — 1° par la mention, en tête de chaque arrêt publié, de renvois précis et détaillés aux différentes monographies que touche la décision; — 2° par la publication rapide des lois nouvelles, accompagnées d'annotations très complètes, au cours desquelles sont indiquées toutes les modifications apportées au RÉPERTOIRE par le nouveau texte.

ABONNEMENT : 30 FRANCS PAR AN

TABLES DÉCENNALES DU RECUEIL MENSUEL

PAR

M. ANDRE WEISS, Professeur de Droit civil à l'Université de Paris. | **M. P. LOUIS-LUCAS**, Professeur de Droit civil à l'Université de Dijon.

Avec le Concours de M. L. BALLAND
Bibliothécaire de l'Université.

1 fort volume in-4°, 1886 à 1896..... **25** fr. broché ou **28** fr. relié.
- — 1896 à 1905..... **30** fr. broché ou **33** fr. relié.

Paris. — Impr. F. PICHON, 20, rue Soufflot.

Digitized by Google

LES LOIS COMMERCIALES DE L'UNIVERS

Recueil comprenant l'ensemble des textes relatifs au Droit commercial, avec des références au Droit civil, aux Lois d'organisation judiciaire et à la Procédure.

Textes originaux et commentaires avec traduction française en regard par de nombreux collaborateurs de tous pays.

Directeur : M. **Ch. LYON-CAEN**
Membre de l'Institut, Professeur de Droit commercial à la Faculté de Droit de Paris, Doyen honoraire.

Rédacteurs en chef : M. **M. Paul CARPENTIER**
Avocat à Lille, Bâtonnier de l'Ordre,

et M. **Fernand DAGUIN**
Avocat à la Cour d'Appel de Paris, Secrétaire général de la Société de Législation comparée, Associé de l'Institut de Droit international.

Secrétaire de la rédaction : **M. Henri PRUDHOMME**
Juge au Tribunal civil de Lille, Secrétaire général de la Société Générale des Prisons.

40 *volumes grand in-8 renfermant environ* 22.400 *pages.*

Prix de la souscription à l'ouvrage complet, payable au fur et à mesure de la publication : chaque volume, broché, 43 fr.; reliure soignée en demi-chagrin avec coins, 45 fr.
Chaque volume acheté séparément, broché : 52 fr.; relié, 55 fr.

ENVOI FRANCO DU PROSPECTUS SPÉCIAL

TRAITÉ DE DROIT COMMERCIAL

PAR MM.

CH. LYON-CAEN
Professeur à la Faculté de Droit de Paris et à l'Ecole des Sciences politiques, Membre de l'Institut.

L. RENAULT
Professeur à la Faculté de Droit de Paris et à l'Ecole des Sciences politiques, Membre de l'Institut.

Tome Ier : Des actes de commerce. — Des commerçants. — Des tribunaux de commerce. — Des conseils de prud'hommes. — Des chambres de commerce. — Des consuls. 4e édit., 1906, 1 vol. in-8.
Tome II : Des sociétés. 4e édit., 1908-1909, 1 tome en 2 vol. in-8.
Tome III : Règles générales sur les contrats commerciaux. — Des preuves. — De la vente. — Du gage. — Des magasins généraux, des récépissés et des warrants. — De la commission. — Du contrat de transport. 4e édit., 1906, 1 vol. in-8.
Tome IV : Des lettres de change. — Des billets à ordre. — Des chèques. — Des opérations de banque. — Du compte-courant. — Des bourses et des opérations de bourse. 4e édit., 1906, 1 vol. in-8.
Tome V et VI : Des navires. — Des propriétaires de navires et de leur responsabilité. — Des gens de mer. — Du capitaine. — De l'affrétement. — Des avaries et de leur règlement. — Des abordages. — Du sauvetage et de l'assistance. — Des assurances maritimes. — Du prêt à la grosse. — De l'hypothèque maritime. — Des privilèges sur les navires. 4e édit., 1911-1912, 2 vol. in-8.
Tomes VII et VIII : Des faillites, banqueroutes et liquidations judiciaires. 3e édit., 1903, 2 vol. in-8.

Les neuf volumes *contenant le Code de commerce en entier* 90 fr.

NOTA. — La 1re édition, publiée sous le titre de *Précis de Droit commercial* a été honorée par l'Institut du prix Wolowski.

Digitized by Google

PANDECTES FRANCAISES

NOUVEAU RÉPERTOIRE DE DOCTRINE, DE LÉGISLATION & DE JURISPRUDENCE

Commencé sous la direction de M. RIVIÈRE, conseiller à la Cour de Cassation

CONTINUÉ SOUS LA DIRECTION DE

M. ANDRÉ WEISS, Professeur de Droit civil à l'Université de Paris

Par H. FRENNELET, Avocat à la Cour d'appel de Paris, rédacteur en chef.

Avec la collaboration des Membres les plus éminents de la Magistrature, de l'École et du Barreau.

Ouvrage *terminé*, comprenant 59 vol. à 25 fr. l'un broché et 28 fr. relié.

Pour les souscripteurs à l'ouvrage complet, il est fait des conditions spéciales de prix et de paiement.

SUPPLÉMENT AU RÉPERTOIRE

DES

PANDECTES FRANÇAISES

PUBLIÉ SOUS LA DIRECTION DE

M. ANDRÉ WEISS, Professeur à la Faculté de Droit de Paris

Par M. H. FRENNELET, Rédacteur en chef

4 vol. in-4° à 3 colonnes : Brochés, 130 fr.; reliés, 182 fr.

PANDECTES CHRONOLOGIQUES

COLLECTION NOUVELLE CONTENANT LA JURISPRUDENCE DE 1879 A 1886

Date de la création du *RECUEIL MENSUEL* comprenant toutes les décisions importantes et pratiques de la Cour de cassation, des Cours d'appel, des Tribunaux civils, de commerce et de paix, du Tribunal des conflits, du Conseil d'Etat, des Conseils de Préfecture et autres juridictions.

Par M. RUBEN DE COUDER, Docteur en Droit, Conseiller à la Cour de cassation.

La collection complète forme 6 vol. in-4° du prix de 130 fr. brochée et 148 fr. reliée

PANDECTES FRANCAISES PÉRIODIQUES

OU RECUEIL MENSUEL DE JURISPRUDENCE ET DE LEGISLATION

Ce recueil mensuel est le complément nécessaire, et, en quelque sorte, la continuation du RÉPERTOIRE, *qu'il tient constamment à jour :* — 1° par la mention, en tête de chaque arrêt publié, de renvois précis et détaillés aux différentes monographies que touche la décision; — 2° par la publication rapide des lois nouvelles, accompagnées d'annotations très complètes, au cours desquelles sont indiquées toutes les modifications apportées au RÉPERTOIRE par le nouveau texte.

ABONNEMENT : 30 FRANCS PAR AN

TABLES DÉCENNALES DU RECUEIL MENSUEL

AR

M. ANDRE WEISS, Professeur de Droit civil à l'Université de Paris. | M. P. LOUIS-LUCAS, Professeur de Droit civil à l'Université de Dijon.

Avec le Concours de M. L. BALLAND
Bibliothécaire de l'Université.

1 fort volume in-4°, 1886 à 1896..... 25 fr. broché ou 28 fr. relié.
- — 1896 à 1905..... 30 fr. broché ou 33 fr. relié.

Paris. — Impr. F. PICHON, 20, rue Soufflot.

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

Digitized by Google

LAW LIBRARY
University of Michigan
3 5112 102 984 731